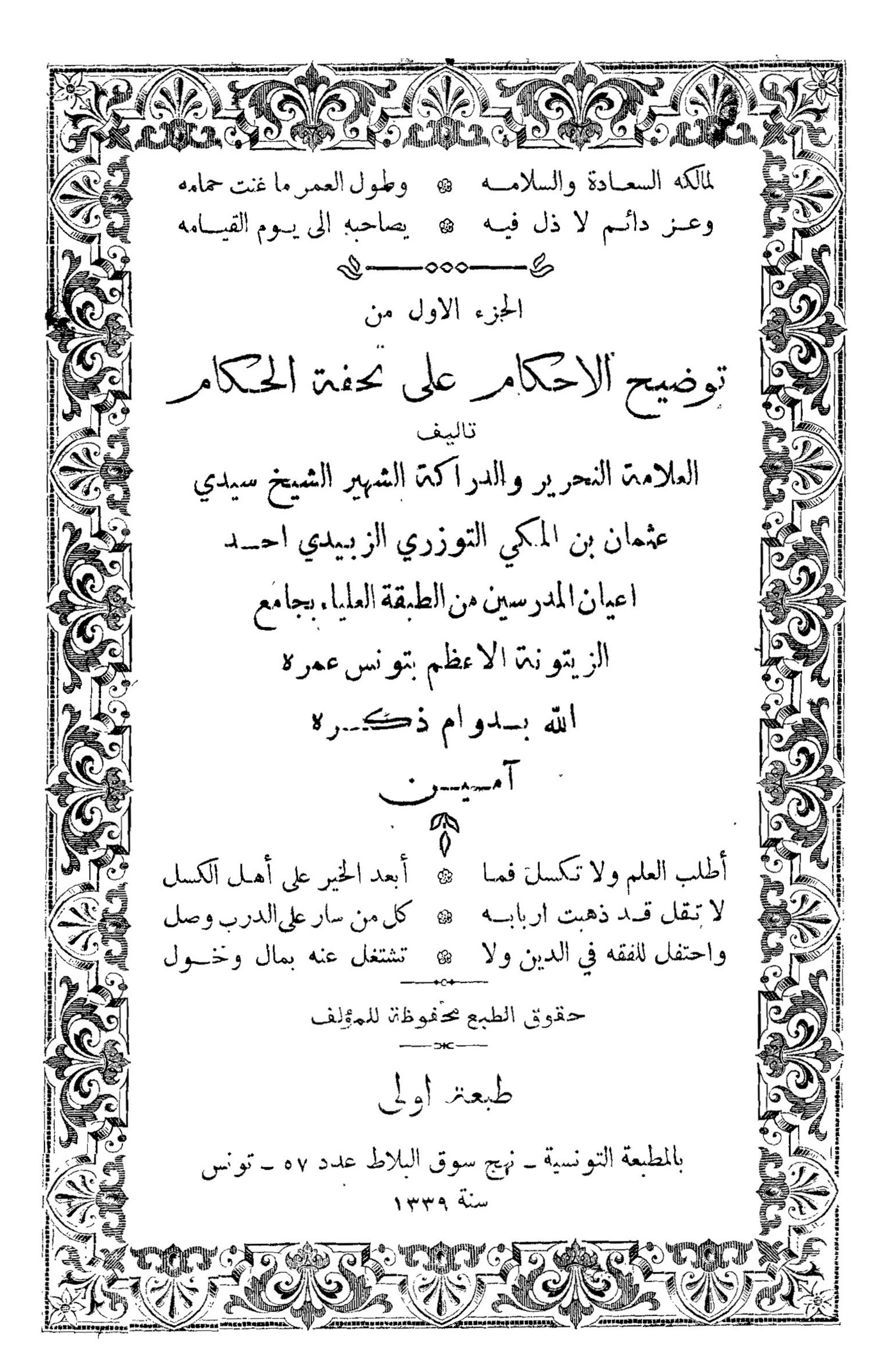


لمالكه السعادة والسلامه ❁ وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه ❁ يصاحبه الى يوم القيامه

الجزء الاول من

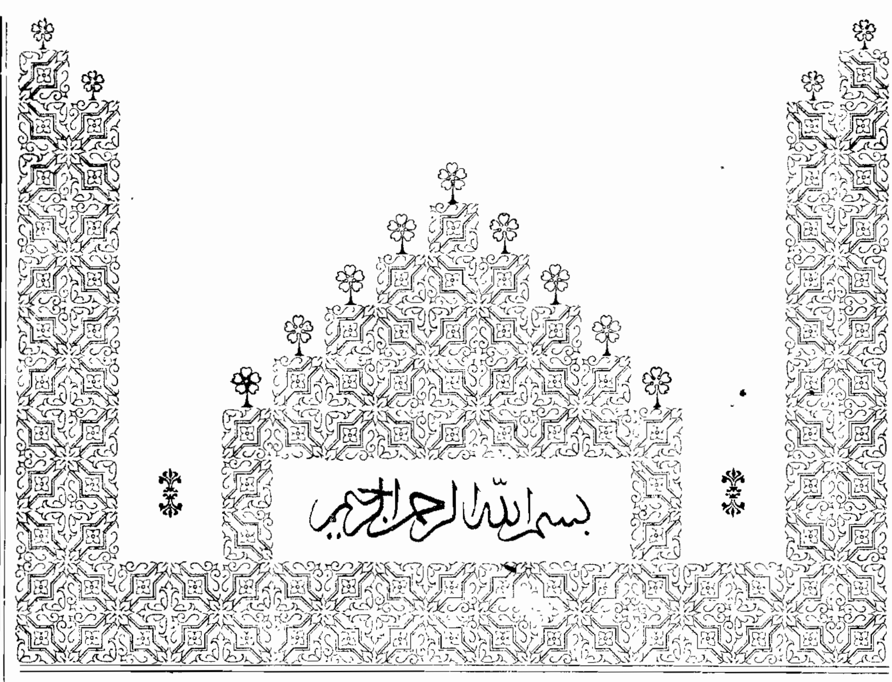
توضيح الاحكام على تحفة الحكام

تاليف
العلامة النحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد
اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع
الزيتونة الاعظم بتونس عمره
الله بدوام ذكره
آمين

أطلب العلم ولا تكسل فما ❁ أبعد الخير على أهل الكسل
لا تقل قد ذهبت اربابه ❁ كل من سار على الدرب وصل
واحتفل للفقه في الدين ولا ❁ تشتغل عنه بمال وخول

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية ـ نهج سوق البلاط عدد ٥٧ ـ تونس
سنة ١٣٣٩



يقول العبد الفقير الى الله عز وجل أحكم الحاكمين عثمان بن بلقاسم بن المكى شهر عثمان بن المكي التوزرى الزبيدي وفقه الله تعلى بمنه وكرمه ءامين . الحمد لله الذي أوجب على أولي الامر العدل في القضآء بين الناس وإقامة الميزان . وحرم الظلم والجور وشهادة الزور وأكل أموال الناس بالباطل وما يخل بعدالة الانسان . وأمر بحفظ اليمين ومدح من أمر بالصلح بين الخصوم ليزول عنهم الشحنآء والشنئان . وأباح لنا النكاح . وحرم علينا الزنى والسفاح . وأحل الطلاق والبيع وحرم الربا والخدعة والتدليس . وأمر بالوصية وقسم المواريث بنفسه سبحانه وتعلى بين خلقه لياخذ كل ذي حق حقه من ذلك بلا نزاع من الخسيس والنفيس . فيا ويل من منع أصحاب الحقوق من ذلك وما أبعده عن الجنه . لاقتدائه بعمل الجاهلية في حرمان الاناث من الميراث وتركه ما جاء به الكتاب والسنه . والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب الشريعة السمحآء الطاهره . المؤيد صدقه بالمعجزات والحجج

الباهرة الظاهره . النبيء الامين والرسول الكريم المختار . وعلى ءاله وأصحابه والتابعين وتابع التابعين السادة الابرار . وعلى العلماء الذين هم ورثة الانبياء أولياء الله تعلى الامرون بالمعروف والناهون عن المنكر وعلينا معهم صلاة وسلاما دائمين متلازمين إلى يوم القرار فريق فى الجنة وفريق فى النار . اللهم اني استغفرك واتوب اليك واستعيذك من الشيطان الرجيم ومن شر القرين الغدار . ومن شر شرار هذه الامة الدجالين الفجار . وبعد فهذا شرح لطيف المباني سهل المعاني . على تحفة الحكام حملني عليه تسهيل طريق العلم للمتعلمين . وإحياء صناعة التآليف للمعاصرين . رجاء لتحصيل الاجر والثواب من رب العالمين . لا لحظوظ النفس واتباع الهوى . وقد قال عليه الصلاة والسلام إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى . سميته (توضيح الاحكام على تحفة الحكام) لخصته من شروحها وغيرها من الكتب المعتمدة بتتبع مسائل كل باب من الابواب . متحريا في ذلك بقدر جهدي ومعبرا عن معانيها بعبارات واضحة أشهى من لب اللباب . عند ذوي الالباب . ينشرح له صدر الكريم المنصف الودود . ولا علينا فيما يتقوله الاثيم الحسود . فكان من الواجب على من استنقصه وازدرى به من اهل الفخفخة الفارغة ان ياتي باحسن منه لينتفع به الناس . فهذا القلم والدواة والكتب والقرطاس . يا اهل السقائف الغمازين الهمازين . هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين . واني على يقين بأنني لست من الكاملين . وانه لا ينجو أحد من الخطإ والزلل . إلّا من عصمه الله عز وجل . فنسأله سبحانه وتعلى ان ينجينا من العثرات . ويحفظنا من الهفوات . وعلى كل حال فالتشبه بالرجال والاشتغال بالعلم خير ونعيم . والرضى عن النفس والاشتغال بالناس والقيل والقال شر ذميم . فسوداء ولود خير من حسناء عقيم . من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . واشتغاله بما له فائدة فيه . اذ لا يخفى أن منزلة العلم عند الله تعلى من أعلا المنازل . وفضيلته من أفضل المئاثر والفضائل (فصل) فيما جاء في فضل العلم والاشتغال به من الكتاب والسنة وكلام الايمه . قال ابوحفص

عمر بن علي اللخمي السكندراني المعروف بابن الفاكهاني ومن افخر ما جاء به الكتاب العزيز في ذكر العلم إعلام الله تعلى نبيه تعظيم منته عليه فقال عز وجل وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما ، وقال تعلى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون • إنما يتذكر أولوا الالباب ، ومما يدل على فضل العلم عما دونه من سائر الطاعات قصة آدم والملائكة عليهم السلام اذ قال الله تعلى إني جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون لما ذكرت الملائكة ما هم عليه من انواع العبادات خلق الله تعلى آدم وعلمه ما لم تعلمه الملائكة من الاسماء وأراد أن يخصه بذلك رفعا لقدره عليهم وتمييزا لصفته على صفتهم ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين فلما تبين لهم أنهم غير عالمين بما سئلوا عنه قالوا سبحانك لا علم لنا إلّا ما علمتنا فأمر الله تعلى آدم أن ينبئهم فأنبأهم واعلمهم ما لا يعلمون فأمروا عند ذلك بإظهار التعظيم له والتفخيم لشأنه بأن يسجدوا له وقيل لهم اسجدوا لادم فخروا له جميعا ساجدين لم يتخلف عن السجود احد إلّا إبليس فاستوجب من الله اللعنة الى يوم الدين • ومما يدل على فضل العلم وفضيلته على ما عداه من الطاعات قصة موسى صلى الله عليه وسلم نجي الله وصفوته الذي اختاره على أهل زمانه قال له إني اصطفيتك على الناس برسالتي وبكلامي لما علم صلى الله عليه وسلم أن فى الارض من هو أعلم منه رحل في طلبه هذا مع ما آتاه الله عز وجل من العلم فقال تعلى وكتبنا له في الالواح من كل شيء موعظة وتفصيلا لكل شيء رحل في طلب زيادة علم فقال لا أبرح حتى أبلغ مجمع البحرين او امضي حقبا اي زمنا غير محدود بل يسير أبدا فلو كان فوق العلم رتبة لكانت نفسه الزكية وعقله الاشرف إلى ذلك اشوق وارغب في تحصيله مما هو دونه وقد تضمنت قصة موسى عليه السلام ابطال قول من يدعي في المكاشفة والاطلاع على الغيوب وتحصيل العلم انه يؤخذ من ممارسة

الفكر والتقشف والاقبال على الحق بالكلية وغير ذلك من دعاويهم فلو كان الامر كذلك لدله الخضر عليه السلام على استعمال الفكرة والتقشف وما اشبه ذلك ولم يكتم عليه النصيحة حيث قال له هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا . ومما يدل على شرف العلم في كتاب الله عز وجل قصة سليمان عليه الصلاة والسلام مع الهدهد حيث قال ما لي لا ارى الهدهد ام كان من الغائبين لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه او ليأتيني بسلطان مبين فما راح نبي الله سليمان صلى الله عليه وسلم عن مجلسه ان جاء الهدهد فقال احطت بما لم تحط به انظر الى استعلاء حجته بالعلم وكيف اطمأنت نفسه وقوي كلامه في مجلس نبي الله وعظيم ملكه الذي وهب له ملك لا ينبغي لاحد من بعده من الجن والانس وتفخيم نفسه عليه بقوله احطت بما لم تحط به فسكن غضبه وهدأ جاشه عما توعده به من العذاب والذبح لمكان ما هو عليه من العلم الذي ادعاه واكرمه وجعله سفيره ورسوله الى بلقيس ولا يعظم إلّا معظما . ومن اعذب ما وقعت به الاشارة الى ذلك قوله تعلى وما علمتم من الجوارح مكلبين الى قوله مما امسكن عليكم ومعلوم انه لا أخس في النفوس من الكلب ثم وقع الاهتمام به فيما يتعلق بعلمه حتى كان فعله معتبرا بان كان صيده مباحا محترما لا يجوز اتلافه عبثا بخلاف ما قتله كلب غير معلم فانه محرم نجس مبعد مرفوض وصورة القتل والاخذ في الموضعين لا تختلف لاكن لمكانة علم احد الكلبين فضل عمله والاخر لمكانة جهله دحض عمله فهذا يدل دلالة واضحة على شرف العلم في نفسه اذ قد شرف غيره به فلولا شرفه في نفسه لما شرف غيره به . وقد شرف الله العلماء غاية الشرف حيث أوقع ذكرهم في ثالث رتبة منه فقال تعلى شهد الله انه لا إلاه إلّا هو والملائكة واولوا العلم وناهيك بها مزية تخصيصهم بهاته الرتبة دون سائر الخلق . ومن ذلك قوله تعلى اولائك هم خير البرية الى قوله لمن خشي ربه . ومن ذلك قوله تعلى ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم فأشار تعلى الى ان ترد اليهم الامور المشكلة لكونهم

أعلم باسباب كشف حكم الله في كل معضلة ، وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الامر منكم قال المعتبرون من اهل التفسير أولو الامر العلماء فقرن طاعتهم بطاعته لكونهم حمال شريعته ، وقال تعلى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فذكر اهل العلم مرتين عموما ثم خصوصا تنويها بذكرهم ، وقال تعلى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فأمر الجهال بسؤال العلماء لكونهم ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام الى غير ذلك من الايات الدالة على فضيلة العلم وشرفه ، وأما ما جاء في ذلك من السنة فكثير لا يعد ولا يحصى ، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وفي هذا الحديث من الفقه ان الله سبحانه وتعلى قال ان الدين عند الله الاسلام وكون المراد بالدين هاهنا الاسلام بدليل حديث بني الاسلام على خمس شهادة ان لا إلاه إلّا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا فالفقه في الدين هو الفقه بهذه الخمس وذلك انها عبادة محضة وهي تكملة اسلام المؤمن وما يتفرع منها حاوية شاملة لما تقررت فيه المذاهب أصولا وفروعا ، وقوله صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله به طريقا من طرق الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها رضى لطالب العلم وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض والحيتان في جوف المآء وان فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وان العلمآء ورثة الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر فقوله عليه الصلاة والسلام العلماء ورثة الانبيآء غاية في التفضيل فان ما خلف الشيء قام مقامه فيشمله من فضل اصله ومعلوم ان العلماء يخلفون الانبيآء فيما اوحى الى الانبياء لان النبي إنما أرسل ليبين للخليقة ، قال الله تعلى وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم والعالم يقوم هذا المقام بعد النبيء صلى الله عليه وسلم فانه يحفظ الشريعة وما انزل الى الرسول ويبلغه الناس ويبين لهم ما أشكل عليهم من امر دينهم الذي كان بيانه على الرسول

فسد العلماء في ذلك مسد الانبياء وقاموا مقامهم فكأنهم في المعنى انبياء لانهم يكلمون
الناس بما أوحى الله تعلى والوحي اوتي اليهم بواسطة الرسول والتعليم كما أوتي
الوحي الى الرسول بواسطة الملك وقد جعل الله تعلى رتبتهم تلي رتبة الانبياء . قال
عز وجل وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فقيل أولوا الامر علماء
الدين كما تقدم إلّا أن قوله عليه الصلاة والسلام وان الانبياء لم يورثوا دينارا
ولا درهما وانما ورثوا العلم تنبيه على ان جمع الحطام ليس من شيم الانبياء عليهم
الصلاة والسلام وحق الوارث لهم والنازل منزلتهم أن يكون فيما ورثه عنهم لا يتخذ
العلم سوقا ويجعله لكسب الدنيا طريقا . قال سحنون رحمه الله لان اطلب الدنيا
بالدف والمزمار أحب إلي من ان اطلبها بالدين . وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال
ما عبد الله بشيء افضل من فقه في الدين ولفقيه واحد أشد على ابليس من الف عابد
ولكل شيء قوام وقوام الدين الفقه ولكل شيء دعامة ودعامة الدين الفقه . واما ما
جاء في ذلك من الاثار عن السلف الصالح رضي الله تعلى عنهم فعن معاذ رضي الله
عنه انه قال تعلموا العلم فان تعلمه لك حسنة وطلبه عبادة ومذاكرته تسبيح والبحث
عنه جهاد وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة وبذله لاهله قربة . وعن وهب ابن منبه قال
يتشعب من العلم الشرف وان كان صاحبه دنيا والعز وان كان مهينا والقرب وان كان
قصيا والغنى وان كان فقيرا والمهابة وان كان وضيعا والسيادة وان كان سفيها . وعن
الفضيل رضي الله عنه عالم معلم يدعي كبيرا في ملكوت السموات . وقيل العالم
كالعين العذبة نفعها دائم . وقال الشافعي رحمه الله طلب العلم افضل من صلاة النافلة .
وقال ليس بعد الفرآئض افضل من طلب العلم . وقال من اراد الدنيا فعليه بالعلم
ومن اراد الاخرة فعليه بالعلم . وقال ان لم يكن العلمآء اولياء فليس لله ولي . وقال
البخاري في اول كتاب الفرآئض من صحيحه قال عقبة بن عامر رضي الله عنه
تعلموا العلم قبل الظانين قال البخاري يعني الذين يتكلمون بالظن ومعناه تعلموا
العلم من اهله المحققين الورعين قبل ذهابهم ومجيء قوم يتكلمون في العلم تميل اليه

نفوسهم وظنونهم التي ليس لهـا مستند شرعي وفي الفائق لابن راشد القفصي قـال
سمعت الامام الاوحد ناصر الدين ابن المنير رحمة الله عليه يقـول بالاسكندرية
المحروسة أبو الافادة أفضل من أبي الولادة قال لان الله عز وجل علم آدم الاسماء
كلها ثم أمره أن يعلمها الملائكة قال فلما علمهم إياهـا حصل له عليهم فضل العلم على
المتعلم فامرهم الله عز وجل عند ذلك بالسجود له قـال فقد أمر الله بالسجود لابي
الافادة ولم يامر به لابي الولادة وما ذكره رحمة الله تعـلى عليه من اقوى الادلة على
فضل العلم ، واما ما جاء في فضيلة التعليم قول الله تعلى فلولا نفر من كل فرقة منهم
طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم لعلهم يحـذرون فقولـه
لينذروا قومهم المراد به التعليم والارشاد ، وقوله تعلى واذ اخذ الله ميثاق الذين أوتوا
الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتموه وهو إيجاب التعليم ، وقال عليه الصلاة والسلام ما اتى
الله عالما علما إلّا اخذ الله عليه من الميثاق ما اخذ على النبيئين ان يبينه للناس ولا يكتمه ،
وقال لمعاذ لما بعثه الى اليمن لان يهدي الله بك رجلا واحدا خيـر لك من الدنيا
وما فيها ، ثم قال ابن الفاكهاني واعلم ان كل ما ذكرنا من الفضل في طلب العلم انما
هو فيمن أراد به وجه الله تعلى لا لغرض من الدنيا ومن اراده لغرض دنيوي كمال
او رئاسة او منصب او وجاهة او شهرة او استمالة الناس اليه او قهر المناظرين بالحق
او نحو ذلك فهو مذموم حرام ، قال الله تعلى من كان يريد حرث الاخرة نزد لـه
في حرثه ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها وما له في الاخرة من نصيب ، وقال
تعلى من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما يشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاهـا
مذموما مدحورا ، وقال تعلى وما امروا إلّا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ، وقال عليه
الصلاة والسلام من طلب العلم ليمـاري به السفهاء ويكاثر به العلمـاء او يصرف بـه
وجوه الناس اليه فليتبوأ مقعده من النار ، وقال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا
يوم القيامة عالم لا ينتفع بعلمه ، وعنه صلى الله عليه وسلم شر الناس شرار العلماء ،
وعن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال يا حملة العلم اعملوا به فانما العالم من

عمل بما علم ووافق علمه عماه فسيكون امرآء يحملون العلم لا يجاوز تراقيهم يخالف عملهم علمهم ويخالف سريرتهم علانيتهم يحلقون حلقا يباهي بعضهم بعضا حتى ان الرجل ليغضبه على جليسه ان يجلس الى غيره ويدعه أولائك لا تصعد أعمالهم في مجالسهم تلك الى الله تعلى . وعن حماد بن سلمة من طلب العلم لغير الله مكر به . ومن افضل ما يستعان به على طلب العلم تقوى الله العظيم فانه تعلى يقول واتقوا الله ويعلمكم الله . وقال تعلى يا ايها الذين ءامنوا ان تتقوا الله يجعل لكم فرقانا فحصول الفرقان وهو الفرق بين الحق والباطل لا يكون إلّا بتقوى الله عز وجل انتهى فنسال الله سبحانه وتعلى ان يجعل اعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم إنه على ذلك لقدير وبالاجابة جدير . وكان ممن شملته عناية الله تعلى فجد في طلب العلم وتحصيل مهماته فتعلم وتحلى بفضيلته وعلم فانتفع الناس بعلومه في حياته وبعد مماته ابو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي قاضي الجماعة بها العلامة الرئيس كان مولده في يوم الخميس ثاني عشر جمادى الاولى من عام ستين وسبعمائة وولى خطة القضآء في صفر من عام عشرين وثمانمائة بمدينة واد ءاش ثم نقل عنها الى قضاء الجماعة بحضرة غرناطة وتوفي في يوم الخميس حادي عشر شوال عام تسعة وعشرين وثمانمائة . ومن شيوخه الاستاذ الشهير أبو سعيد فرج بن لب وله تاليف عديدة مفيدة تدل على غزارة علمه ومكانة تحصيله . منها رجز مهيع الوصول في علم الاصول اصول الفقه . والرجز الصغير سماه مرتقى الاصول في الوصول كذلك . ونظم اختصار المواقيت . وقصيدة ايضاح المعاني في قراءة الداني . وقصيدة الامل المرقوب في قرآءة يعقوب . وقصيدة كنز المفاوض في الفرائض . ورجز الموجز في النحو مثل رجز ابن مالك . وكتاب الحدائق في الادب . وأراجيز تحفة الحكام التي عم بها النفع بين الانام كما في ذيل الديباج واليها اشار رحمه الله تعلى بقوله

(ألحمد لله الذي يقضي ولا * يقضى عليه جل شأنا وعلا)

(ثم الصلاة بدوام الابد * على الرسول المصطفى محمد)

(وآله والفئة المتبعه * في كل ما قد سنه وشرعه)

بدأ الناظم رحمه الله تعلى كتابه بالحمد لله اقتداء بالكتاب العزيز في فاتحة الكتاب على القول بان البسملة ليست آية منها وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع وفي رواية بحمد الله وفي رواية بالحمد فهو أقطع وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم وفي رواية كل امر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمان الرحيم فهو اقطع وفي الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن ابي زيد القيرواني لا تعارض بين هاته الروايات لان المقيد منها يحمل على المطلق فكل لفظ ابتدىء به منها يحصل المقصود لان الغرض الثناء على الله وهو يحصل بمطلق ذكر ولا يقال القاعدة عكس هذا الحمل لان المعروف عند الاصوليين حمل المطلق على المقيد كما في آيتي الظهار والقتل فانهم حملوا الرقبة المطلقة في الظهار على المقيدة في كفارة القتل بالمؤمنة لانا نقول قاعدة الاصوليين مشروطة بكون القيد واحدا واما اذا تعددت القيود وتخالفت فيرجع للمطلق او يحمل حديث البسملة على المبدإ الحقيقي وهو جعل الشيء اول عمل يعمل بحيث لم يسبقه شيء وحديث الحمدلة على الاضافي وهو الذي يكون امام المقصود بالذات او ان الغرض من الروايات تخيير البادىء في العمل برواية منها لان الخبرين اذا تعارضا ولم يعلم سبق ولا نسخ فانه يخير في العمل بأحدهما على رأي بعض اهل العلم كما في الاصول انتهى . فان قيل لم لم يبدأ مالك رضي الله عنه في موطاه بحمد الله تعلى كما جاء في الحديث وهو في الحديث ماهر فما وجه تركه لذلك . اجيب بان الذي يقتضيه الحديث ان يحمد لا ان يكتب ولا خفاء في ان مالكا رحمه الله حمد الله بلسانه فان الحديث مشهور فيبعد خفاؤه عليه او أن لفظة الحمد ليست متعينة لتسميته حمدا لقولهم الحمد هو الثناء وقد اثنى على الله تعلى في كتابه الموطأ فقال بسم الله الرحمان الرحيم

قالوا والتسمية من ابلغ الثناء ويؤيد هذا مجيئه في رواية كما تقدم ، وقوله ذي بال اي صاحب شأن وحال يهتم به ومعنى اقطع او اجذم ناقص ومن المعلوم ان الشيء الناقص لا يهتم به ولا يعتبر لانه قليل البركة ولهذا قال العلماء رحمهم الله تعلى تستحب البداءة بالحمد لله والصلاة على النبيء صلى الله عليه وسلم لكل مصنف ومدرس وخطيب وخاطب ومتزوج ومزوج وسائر الامور المهمة وان تقديم الثناء على الله تعلى بمنزلة هدية المستشفع قبل مسئلته رجاء ان ينتفع بذلك في قضاء حاجته ، ومعنى الحمد الثناء على المحمود بجميل صفاته وافعاله ولام لله للاستحقاق اي جميع المحامد مستحق لله تعلى ومعنى الله هو المعبود بحق ، قال بعض العلماء يجب على الانسان ان يحمد الله في ثمانية اوجه ، الاول ان اوجده من العدم ، الثاني ان خلقه حيوانا ولم يخلقه جمادا ، الثالث ان خلقه ناطقا ولم يخلقه غير ناطق ، الرابع ان خلقه ذكرا ولم يخلقه انثى ، الخامس ان خلقه مسلما ولم يخلقه كافرا ، السادس ان جعله سنيا ولم يجعله بدعيا ، السابع ان جعله من اهل العلم ولم يجعله من اهل الجهل ، الثامن ان وفقه لمعرفة هذا الرب ولم يضلله ، وزيد عليها نعم نيل اللذات ، وسلامة الحواس ، وما ينتفعون به مما تميل اليه طباعهم وتصلح عليه اجسامهم وغير ذلك من النعم التي لا تحصى كثرة ومن حصرها في الثمانية فلعله اراد المهم من ذلك والله اعلم ، وقول الناظم (الذي يقضي ولا يقضى عليه جل شأنا وعلا) وصف كمال وعظمة لله تعلى يجب على كل مكلف اعتقاده ومعناه انه سبحانه وتعلى يحكم ولا يحكم عليه جل شأنه وعظم امره وعلا قدره لا يسأل عما يفعل وهم يسئلون ، وفي البيت اشارة لطيفة الى كون القاضي لما كان مقضيا عليه من الله سبحانه وتعلى ومن السلطان الذي ولاه يجب عليه ان يستشعر بذلك الخوف من عاقبة الجور والظلم والحكم بالظن ويتحرى الصواب للعدل قال العلامة الجليل النوازلي الشيخ الزقاق في المنظومة الفرعية ما نصه

وفكرك فرغ واطلب النص وافهمن * فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

ويتذكر يوم القضاء والفصل الذي لا ينفع فيه مال ولا بنون إلّا من اتى الله بقلب سليم ، وان الذي بيده من القضاء يزول ولا يدوم يماثله ما بيد من ولاه من الملوك والسلاطين ، وانما القضاء الحقيقي لله رب العلمين يقص الحق وهو خير الفاصلين ، وفي البيت ايضا من المحسنات البديعية براعة الاستهلال وهي ان ياتي المتكلم في اول كلامه بما يشعر بمقصوده فانه لما كان قصده ان يتكلم في احكام القضآ ذكر وصفا من اوصاف الله تعلى وهو انه يقضي ولا يقضى عليه ، ولما حمد الله سبحانه وتعلى واثنى عليه اتبعه بالصلاة على النبيء صلى الله عليه وسلم والثناء عليه فقال (ثم الصلاة بدوام الابد * على الرسول المصطفى محمد) إلّا انه فاته ذكر السلام مع الصلاة الذي هو مستحب على ان الجمع بينهما وبين ذكر الال والصحب وغيرهما ممكن فى بيت واحد كقول الشيخ ابن عاشر فى المرشد المعين

صلى وسلم على محمد * وآله وصحبه والمقتدي

وقد ارشدنا الله سبحانه وتعلى الى ذلك بقوله العزيز ان الله وملائكته يصلون على النبيء يأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ، وخص السلام بالمؤمنين في الاية دون الله والملائكة لان السلام تسليم النبيء صلى الله عليه وسلم عما يؤذيه فلما جاءت هذه الاية عقب ذكر ما يؤذيه والاذاية انما هي من البشر ناسب التخصيص بهم كذا نقله الشريف العمراني عن بعض الفضلاء ومعنى الصلاة والسلام والرسول والمصطفى واضح وقوله بدوام الابد متعلق بمحذوف حال من الصلاة اي موقتة بدوام الابد ، وآله صلى الله عليه وسلم اقاربه المؤمنون من بني هاشم ، ومعنى الفئة الجماعة والمتبعة يجوز فيه كسر الفاء وفتحها والمراد بالفئة المتبعة الصحابة والتابعون وتابع التابعين رضي الله تعلى عنهم اجمعين ولا شك انهم متبعون لطريقة النبيء صلى الله عليه وسلم وسنته مما شرع لهم من الدين قال عليه الصلاة والسلام خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم الحديث وجملة شرعه عطف تفسير على جملة سنه ، فائدة الشرع لغة البيان واصطلاحا تجويز الشيء او تحريمه اي

جعله جائزا او حراما • الشارع مبين الاحكام • الشريعة الطريقة في الدين • المشروع ما اظهره الشرع • الدين ما ورد به الشرع من التعبد وقـــوله

(وبعد فالقصد بهذا الرجز * تقرير الاحكام بلفظ مؤجز)

(ءاثرت فيه الميل للتبيين * وصنته جهدي من التضمين)

(وجئت في بعض من المسائل * بالخلاف رعيا لاشتهار القائل)

(فضمنه المفيد والمقرب * والمقصد المحمود والمنتخب)

الابيات الاربعة يعني مهما يكن من شيء بعد حمد الله والثناء عليه والصلاة على رسول الله وءاله والجماعة المتبعين له فيقول ناظمه ان المقصود بهذا النظم الذي هو من بحر الرجز تقرير الاحكام وتبيينها بلفظ مؤجز اي بكتاب مختصر قليل الحروف كثير المعاني حالة كونه اختار فيه الميل والركون للتبيين ولو ادى الى بعض البسط في العبارة خوفا من عيب الاجمال والخفاء والاحتمال اذ الحكم بالمجمل او المحتمل لا يجوز وانه صان رجزه وحفظه بقدر جهده وطاقته من عيب التضمين وهو ان لا يتم معنى البيت إلّا بالذي يليه بان تتعلق قافية البيت الاول بالبيت الثاني كقول ابي اسحق ابراهيم بن الحاج احد شيوخ الناظم لا معاصر ابن رشد في ارجوزته المسماة بالياقوتة في حكم رجوع الشاهد عن شهادته

وان يك الرجوع بعد الحكم لم * يجز ويغرم امتثالا للحكم
جميع ما اتلف بالشهادة * فصل وفي بدإ وفي اعادة
يلزم من يقضي بان يسعف من * كلفه الكتب لحكام الزمن

بما به قضى الى آخر ما قال في الابيات التي تعلق فيها كل من قافية البيت الاول بالثاني وانه في الغالب اذا كانت المسالة خلافية يقتصر فيها على ذكر قول واحد اما لمشهوريته او لجريان العمل به وفي غير الغالب يذكر ما جاء من الخلاف في المسئلة بان يحكي

فيها قولين او اكثر لغرض له في ذلك اما لشهرتها او لجريان العمل بجميعها او لكون القائل بها مشهورا بالعلم والديانة له مكانة في تحقيق النوازل تمنع من اهمال قولـه فلربما يحتاج الى العمل به في بعض الاحوال وان خالف الاقوى منه ، ومعتمد في نقله لرجزه هذا على مفيد الحكام للقاضي ابي الوليد أحمد بن هشام الهلالي الغرناطي المتوفى عام خمسمائة وثلاثين والمقرب والمنتخب لابي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ابن ابي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون كان من كبار الفقهآء المتوفى عام ثلاثمائة وتسع وتسعين ، والمقصد المحمود لابي الحسن علي بن محمد الصنهاجي من بلاد الريف قاضي الجزيرة الخضراء الاندلسية ولهذا نسب اليها فقيل فيه الجزيري المتوفى عام خمسمائة وخمسة وثمانين كما في الديباج وقدمهم على غيرهم في الاعتماد لشهرتهم في علم القضاء واماناتهم وكمال معرفتهم فنقل من كتبهم المذكورة مسائل مهمة لا أنه ضمن جميع ما فيها وفي تسمية هذه الكتب تورية واشارة الى ان هذا النظم مشتمل على هاته الاوصاف وهي كونه مفيدا ومقربا ومنتخبا ومقصدا محمودا لمن وفقه الله تعلى للاعتناء به وقوله

(نظمته تذكرة وحين تم * بما بـه البلوى تعم قـد الم)
(سميته بتحفـة الحكـام * في نكت العقود والاحكام)
(وذاك لما ان بليت بالقضـا * بعد شبـاب مر عني وانقضـا)

الابيات الثلاثة اخبر النـاظم رحمه الله تعلى انه لمـا ابتـلي بخطة القضاء بعد مرور الشباب وانقضائه كما تقدم بيانه في ذكر تاريخه نظم هذا الرجز ليكون تذكرة ومرجعا لمن اراد المراجعة فيه وحين تم وكمل حالة كونه مشتملا على نفائس المسائل الفقهية ونوادرها التي تكون احكاما على ما تعم به البلوى بين الناس من منشإ الخصومات وعقود المعاملات سماه تحفة الحكام في نكة العقود والاحكام ، وقوله نكة جمع نكتة كنقطة ونقط والمراد بها هنا المسائل الغامضة التي لا تدرك إلّا بالفكر

والتامل وامعان النظر في التطبيق والتنزيل وذاك اسم اشارة الى النظم والتسمية الواقعة بعده المفهومين من نظمته وسميته ، وان بفتح الهمزة بعد لما صلة وتوكيد ويقال زائدة كما في قول الشاعر

فلما ان جرى سمن عليها * كما طينت بالفدن السياعا
امرت بها الرجال لياخذوها * وكنت اظن ان لا تستطاعا

وقوله شباب بالجر والتنوين وجملة مر صفته ، وقوله

(واني اسأل من رب قضا * به علي الرفق منه في القضا)
(والحمل والتوفيق ان اكون * من امة بالحق يعدلون)
(حتى أرى من مفرد الثلاثه * وجنة الفردوس لي وراثه)

الابيات الثلاثة سأل الناظم من الله سبحانه وتعلى الذي قضى وقدر عليه بخطة القضاء الرفق منه في القضاء والحكم يوم القضاء وان يرزقه اطاقة الحمل لاعباء ومشقة ما كلفه به من امر العباد بقوة اليقين وغزارة العلم وتطبيق كليات المسائل الفقهية على الجزئيات الحادثة بين يديه وهو اعظم شيء على القاضي وكمال التوفيق لان يكون من الجماعة الذين يهدون بالحق وبه يعدلون الى ان يرى من القسم المفرد من الثلاثة المقابل للقسمين الاخرين في قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار (لطيفة) روي ان لقمان الحكيم كان عبدا لرجل من بني اسرائيل وكان يتبع مجالس بني اسرائيل يتعلم منهم العبادة فلما رأى ذلك مولاه اعتقه وقاسمه ماله وزوجه ابنته فاتت اليه ملائكة فقالوا يالقمان ان الله تعالى يريد ان يستخلفك في الارض فقال سمعا وطاعة على انه ان جعل لي ذلك اعانني وعصمني واعاذني وان هو تعلى خيرني اخترت العافية قال فاستحسن الرحمان منطقه فغشاه الحكمة من

قرنه الى قدمه فاصبح اعلم اهل الارض وعرضت على داود فقبلها ولم يشترط شيئا فكان لقمان اذا دخل عليه قال له داود افلت يا لقمان ووقع داود انتهى ، وقوله قضى به علي جملة في محل جر صفة لرب بالتنوين وجملة وجنة الفردوس لي وراثة في موضع نصب على الحال من نائب فاعل أرى ومعنى كونها وراثة له ان يكون من اهلها

باب القضاء وما يتعلق به

اي من اركانه وشروطه ومستحباته وغير ذلك مما ياتي ذكره ان شاء الله تعلى والاصل في مشروعية القضاء الكتاب قال الله تعلى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعلى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ، وقال تعلى وان احكم بينهم بما انزل الله ، والسنة ، روى عن علي رضي الله تعلى عنه انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن ، وفي الموطا انه عليه الصلاة والسلام قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع والحن بالنون معناه افهم وفي تفسير القرطبي قال مالك رحمه الله تعلى كان الخلفاء يقضون بانفسهم واول من استقضى معاوية رضي الله عنه يعني بالمدينة وفي موضع الخلافة واما سائر المدائن والكور فقدموا لها قضاة قالوا وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه استقضى عليا ومعاذا وغيرهما ، قيل اول قاض استقضي في الاسلام عبد الله بن نوفل بن الحارث استقضاه معاوية وقيل غير ذلك كما في اختصار المتيطية ، والقضاء من اشرف انواع الولايات الشرعية واعظمها قدرا واجرا والى هذا يشير الشيخ الزقاق بقوله

لها خطط ستة قضاء مظالم * وسوق ورد شرطة مصر انجلا
واعظمها قدرا واكمل منظرا * قضاء نعم ان امر قاض علا علا

فان الحكم بالعدل من افضل اعمال البر واعلا درجات الاجر ، قال الله تعلى

فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين اي العادلين . وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة الحديث لاكن خطره عظيم لان الجور في الاحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب واكبر الكبائر . قال الله عز وجل واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا اي الجائرون . وقال صلى الله عليه وسلم ان اعتى الناس على الله وابغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم الحديث . وفرض الله سبحانه وتعلى على الناس التسليم والانقياد لهم فقال تعلى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما . وقال تعلى واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اطاعني فقد اطاع الله ومن اطاع أميري فقد اطاعني ومن عصا اميري فقد عصاني الحديث فمن عصا اماما او قاضيا او حاكما فيما امر به من الحق فقد عصا الله ورسوله إلّا ان يقضي بغير حق فان طاعته لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحديث إلّا ان يخشى من المخالفة الهرج او الفساد فتجب طاعته حينئذ . وحكمته رفع التشاجر ورد النوابت وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل عليهم الصلاة والسلام . قال الله تعلى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض الاية وبالقيام به قامت السموات والارض . قال الله تعلى ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض وفي الديباج سمع ابو الفضل قرعوس بن العباس مالكا والثوري يقولان سلطان جائر سبعين سنة خير من امة سائبة ساعة من نهار . وحكم الشرع فيه انه فرض كفاية ولا يتعين على احد إلّا ان لا يوجد منه عوض فانه يتعين عليه ويجبر على القبول ان امتنع منه . وقد يكون حراما بان يكون جاهلا او قاصدا به تحصيل الدنيا من الاخصام او جائرا . ويكون مستحبا كتوليته لاشهار علمه . ويكون مباحا كقصد الارتزاق

به من بيت المال لفقره وكثرة عياله او دفع ضـرر به عن نفسه من غير ارتـكاب ما يوجب التحريم او الكراهة ، ويكون مكروها كتوليته لقصد تحصيل جـاه من غير انفة على غيـره وإلّا حرم ، والقضآء بالمد اصله في اللغة الحكم قال ابـو منصور الازهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه والقضاء الفصل في الحكم انتهى ، وقال غيره يرد بمعنى الامر ومنه قـوله تعلى وقضى ربك ان لا تعبدوا إلّا اياه اي امر ويصح ان يكون بمعنى حكم اي حكم عليكم بذلك تعبدا اي اوجب عليكم ذلك والزمكم اياه وهو سبحانه قد يوجب الشيء ويريد خلافه كما اوجب الايمان والزمه للعباد واراد من بعضهم خلافه ولا يصح ان يكون قضآء امضآء وارادة لانه لو كان كذلك لما عبد احد غيره كما انه قضى بالموت فليس احـد ينجوا منه لانه قضاء امضاء ، ويرد بمعنى الاعلام ومنه قضيت لك بكـذا اي اعلمتك به ، والوحي ومنه قوله تعلى وقضينا الى بني اسرائيل ، والاتمام ومنه قوله تعلى فاذا قضيتم الصلاة والفعل ومنه قوله تعلى فاقض ما انت قاض وقول الشاعر ،

وعليهما مسرودتان قضاهما * داود او صنع السوابغ تبع

والارادة ومنه فاذا قضى امرا كان مفعولا ، والموت ومنه ليقض علينا ربك ، والكتابة ومنه وكان امرا مقضيا ، والفصل ومنه وقضي بينهم بالحق ، والخلق ومنـه فقضاهن سبع سماوات ، والفراغ من الشيء ومنه قالوا انصتوا فلما قضي اي فرغ ، قال ابن عرفة اللغوي المعروف بنفطويه قضاء الشيء احكامه وامضاؤه والفراغ منـه وبه سمي القاضي لانه اذا حكم فقد فرغ مما بين الخصمين ، وفي الاصلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشـرعي ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين ، فقوله رحمه الله تعلى صفة جنس يشمل جميـع الصفات سواء كانت حسية كالبياض والسواد او معنوية كالعلـم والحياة او حكمية كالطهارة والقضاء ، والصفة الحكمية حال تعتبر ذهنا وتقدر موجودة في المحل وان كانت لا وجود لها في الخارج كالاولين ، وانما تثبت صفة القضآء بتقديم

من اريد وصفه بتلك الصفة للحكم بين الناس فبقوله حكمية يخرج الاولان . وبقوله حكمه الشرعي اي نفوذ كل حكم شرعي فالعموم مستفاد من الاضافة يخرج التحكيم لان المحكم ليس بهاته الحالة وانما له صفة توجب نفوذ حكمه الشرعي الخاص في قضية شخصية التي حكمه الخصمان فيها وبمجرد الفراغ منها زالت عنه تلك الصفة كما تخرج به ولاية المظالم والسوق والرد والشرطة والمصر المتقدمة في كلام الزقاق وذلك لانها خاصة ببعض الاحكام كما هي مبينة في شروحها . وقوله ولو بتعديل او تجريح هو مبالغة في مقدر معطوف عليه اي نفوذ حكمه في كل شيء حكم به ولو كان الذي حكم به تعديلا او تجريحا فيكون التعديل والتجريح من متعلقات الحكم . وقوله لا في عموم مصالح المسلمين يخرج به الامامة العظمى اذ ليس للقاضي ترتيب الجيوش ولا قسمة الغنائم ولا تفرقة مال بيت المال ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات بخلاف الامام فان نظره اعم . وقوله

(منفذ بالشرع للاحكام * له نيابة عن الامام)

يعني ان المنفذ للاحكام الشرعية على الخصوم هو القاضي لنيابته عن صاحب الامامة العظمى وهي عبارة عن نيابة شخص عن النبيء صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين الشرع وقواعده وحفظ الملة والدين على وجه يجب اتباعه على كافة الامة . وحيث كان نائبا عنه فله عزله لسبب ولغير سبب غير انه اذا كان مشهورا بالعدالة لا ينبغي للامام عزله إلّا لمصلحة كما اذا وجد من هو اكمل منه واذا عزله فانه يبريه من ذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وان عزله لسخط فانه يظهر عيبه للناس لئلا يتولى عليهم بعد . ولما كان القاضي نائبا عن الامام وخليفته في الاحكام الشرعية بين الانام وان النيابة عنه في ذلك لا تصح إلّا لمن توفرت فيه شروطها شرع الناظم رحمه الله تعلى في بيانها مع بعض الصفات المستحبة فقال

(واستحسنت في حقه الجزالة * وشرطه التكليف والعدالة)

(وان يكون ذكرا حرا سلم * من فقد رؤية وسمع وكلم)

(ويستحب فيه العلم والورع * مع كونه الحديث للفقه جمع)

هـذه الابيات الثلاثة مشتملة على بعض شروط القاضي ويعبر عنها بالصفات لانها قائمة به وهى قسمان شروط صحة يلزم من عدمها او عدم واحد منها عدم صحة ولايته او عدم دوامها وشروط كمال ويعبر عنها بالمستحبات تصح ولايته بدونها لاكن الاولى وجودها فيه فذكر من شروط الصحة التكليف والذكورة والحرية والعدالة وتتضمن الاسلام وكونه سميعا بصيرا متكلما . ومن شروط الكمال الجزالة وهى أصالة الرأي والاقتدار على التطبيق والعلم على احد قولين وهي طريقة ابن رشد والمشهور انه شرط صحة في استمرار ولايته والورع وجمعه بين الفقه والحديث او الاصول كما يوجد في بعض النسخ وفي لب اللباب وشروط صحة تولية القاضي ان يكون حرا عاقلا بالغا عدلا عالما مجتهدا وشروط الكمال ان يكون غنيا ورعا ليس بمديان ولا محتاجا بلديا معروف النسب ليس بولد زنى ولا ولد لعان جزلا فطنا نافذا غير مخدوع ولا محدود ذا نزاهة عليا عن الخصوم مستخفا بالايمة اي غير هيوب لهم يدير الحق على من دار عليه مستشيرا لاهل العلم ذا رحمة ونصيحة كثير التحرز من الحيل عالما بما لابد منه من العربية واختلاف معاني العبارات عالما بالشروط بعيدا عن السهو غير زائد في الدهاء وامـا كونه سميعا بصيرا متكلما فغير شرط وولاية من ليس كذلك منعقدة لاكن يجب عزله قال مالك ولا اعلم ان صفات القضاء تجتمع اليوم في احد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع كان واليا ابن حبيب فان لم يكن عالم فالعقل والورع فبالورع يقف وبالعقل يسأل ثم ذكر محل جلوسه فقال

(وحيث لاق للقضاء يقعد * وفي البلاد يستحب المسجد)

يعني ان القاضي يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم في المكان الذي يليق به وبالخصوم كان في بادية او حاضرة لاكن ان كان في حاضرة استحب جلوسه في المسجد

قـــال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا قول الله تعلى اذ تسوروا المحراب دليل على ان القضآء كان في المسجد ولو كان ذلك لا يجوز كما قال الشافعي لما قررهم داود على ذلك ولقال انصرفا الى موضع القضآء ، وقد قال مالك ان القضاء في المسجد من الامــر القديم يعني في اكثر الامر ولا باس ان يجلس في رحبته ليصل اليه الضعيف والمشرك والحآئض وقد قــال اشهب يقضي في منزله وابن حبيب والذي عندي انه يقسم اوقاته واحواله ليبلغ كل احد اليه ويستريح هو مما يرد من ذلك عليه انتهى والذي عليه العمل اليوم ان القضاة يحكمون في اماكن مخصوصة واوقــات مخصوصة وقوله وحيث ضرب مكان ليقعد ثم قال

فصل في معرفة اركان القضآء

اي الامور اللازمة له وهي سبعة (الاول) القــاضي وقد تقدم الكــلام على شروطه (الثاني) المقضي له وهو من تجوز شهادته له فلا يحكم لمن لا يشهد له من قرابته كابيه وابنه وزوجته على القول المختار (الثالث) المقضى عليه وهو من تجوز شهادته عليه اذا توجه عليه حـق اما باقراره ان كان ممن يلزمه اقراره واما بالشهادة بعـد الاعذار اليه والعجز عن الطعن فيها وبعد يمين الاستبراء ان كان الحـق على ميت او غآئب ويعبر عنها بيمين القضآء وسياتي الكلام عليها في محلها انشاء الله تعلى ، وله ان يحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه (الرابع) المقضي فيه وهو جميع الحقوق امـا غيره من الحكام فمقصور على ما قـدم عليه كمـا مرت الاشارة اليـه فى كلام الزقــاق (الخامس) المقضي به وهو الكتـاب والسنة واقضية الصحابة رضي الله عنهم ثم باجماع غيرهم ثم باجتهاده هذا في القديم اما بعد انقطاع الاجتهاد المطلق والمقيد فالواجب عليه الوقـوف عند مشهور مذهبـه او ما جرى به العمل عند قضـاة العدل ودون في كتب العلمـآء المحققين كابن ناجي من القرويين وقـد انقطع الاجتهاد في ذلك منذ

ازمان فمن حكم بقول شاذ او ضعيف لم يصحبه عمل المتقدمين نقض حكمه لانه معزول عنه من الذي ولاه حيث اشترط عليه في امر ولايته ان لايحكم إلّا بمشهور مذهب امامه او ما جرى به العمل قال في العمل الفاسي

حكم قضاة الوقت بالشذوذ * ينقض لا يتم بالنفوذ

وهو موافق لعمل تونس فاذا تعارض المشهور وما جرى به العمل فيقدم ما جرى به عمل بلده على المشهور لان جريان العمل بالضعيف لمقصد من المقاصد يصيره راجحا ومن المعلوم ان الراجح يقدم على المشهور قال في العمل المذكور

وما به العمل دون المشهور * مقدم في الاخذ غير مهجور

اما ما جرى به عمل غير بلده فانه يقدم المشهور عليه فان استوت الاقوال في الشهرة قدم ما جرى به العمل مطلقا فان لم يكن عمل او جرى بكل واحد منها واشكل عليه الامر امر بالصلح كما ياتي (تنبيه) قال بعض العلماء عمل تونس ومصر واحد وعمل فاس والاندلس واحد ويعبر عن القول القوى بالمشهور والاشهر والصحيح والاصح والاقوى والمذهب والظاهر والاظهر والحسن والاحسن والراجح والارجح والمعتمد وبه القضاء وبه الفتوى وبه العمل (السادس) ما يدل على القضاء وان باشارة او كتابة او سكوت ليكون رافعا للخلاف فلا يتعقب ولا يحل حراما وبعبارة اخرى ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله ثبتت هذه الدار لزيد او هي مالك له او ثبت عندي انها ملك له بعد حصول الموجبات وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح او غيره او رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم يحكم باثبات ولا نفي اذا كان مذهبه يرى صحته وإلّا فلا يكون حكما كما في الزرقاني ويكون بلفظ حكمت بكذا ورفع الخلاف لا احل حراما ومعنى رفعه للخلاف هو انه اذا حكم حاكم بصحة عقد نكاح مثلا فالذي يرى لزوم فسخه له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له نقضه (لانه بحكم الحاكم صار في تلك الجزئية مذهبا للجميع) قال القرافي اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم

اني حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه وغير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال اشهدوا علي بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم السابع كيفية القضآء وتتوقف على اشياء كمعرفة الدعوى وهي خبر يوجب حكم صدقه لقائله حقا على غيره قال في الذخيرة الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة او يكون وهي الدعوى اهـ ومعرفة شروط تصحيحها واركانها وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ومعرفة جواب المدعى عليه من اقرار او انكار والبينات والتعديل والتجريح وضرب الاجال والتلومات والاعذار والتعجيز واليمين والنكول وما هو حكم فلا يتعقب ما لم يظهر ما ينافيه وما ليس بحكم كالفتوى فيتعقب ، وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرته مستوفاة ، وتعرض الناظم لها وبدأ بالمدعي والمدعى عليه لانهما الاصل بالنسبة الى غيرهما فقال

(تمييز حال المدعي والمدعى * عليه جملة القضاء جمعا)

(فالمدعي من قوله مجرد * من اصل او عرف بصدق يشهد)

(والمدعى عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا)

يعني ان معرفة المدعي من المدعى عليه وتمييز احدهما عن الاخر جامع ومحصل لوجه القضاء لان علم القضاء وصناعته تدور على معرفتهما قال سعيد بن المسيب رضي الله تعلى عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ويعني بوجه القضاء هو ان البينة على المدعي واليمين على ما انكر ، وقوله تمييز مبتدأ وجملة القضاء مضاف ومضاف اليه بالنصب مفعول مقدم لجمعا والفه للاطلاق وفى جمعا

ضمير مستتر تقديره هو يعود على المبتدا والجملة من الفعل والفاعل والمفعول خبره والرابط بينهما الضمير المستتر . واذا اردت ايها القاضي المنتصب لخطة القضاء معرفة ما يتميز به كل واحد من المدعي والمدعى عليه (فالمدعي من قوله مجرد . من اصل او عرف) البيتين يعني ان المدعي هو الذي عري قوله عن اصل او عرف يشهد له بصدقه بحيث تكون دعواه مجردة من الاصل والعرف معا لا يوافقها واحد منهما وان المدعى عليه هو الذي عضد مقاله ونصره عرف او اصل فاحدهما كاف فمثال شهادة الاصل من ادعى دينا على رجل فانكره وادعى براءة ذمته فالذي ادعى براءة ذمته مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة ومن شهد له الاصل فهو مدعى عليه والذي ادعى عمارة ذمة غيره مدع لانه لم يشهد له اصل ولا عرف . ومثال شهادة العرف اختلاف الزوجين فى متاع البيت فمن شهد له العرف بانه يليق به فهو مدعى عليه ومن لم يشهد له العرف بذلك فهو مدع . واذا شهد لاحدهما الاصل وللاخر العرف والغالب فان من شهد له الاصل مدع فلهذا يطالب بالبينة ومن شهد له العرف والغالب مدعى عليه يطالب باليمين وهو كثير في العقود مثاله اذا اختلف متعاقدان في عقد فقال احدهما العقد صحيح وقال الاخر العقد فاسد ومن المعلوم ان عقود المسلمين الاصل فيها الصحة ما لم يغلب الفساد فاذا غلب عليها الفساد فانها تحمل عليه فيصير القائل بالصحة مدع والقائل بالفساد مدعى عليه فيقدم الغالب على الاصل إلّا في مسئلة البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المدعي ولو كان اصلح الناس والمدعى عليه افجر الناس فانه يطالب بالبينة مع ان الغالب صدقه فقدم الاصل الذي هو براءة الذمة على الغالب الذي هو صدق الرجل الصالح . ولو شهد العرف لكل واحد منهما فهما مدعيان كما سياتي عند قوله وان متاع البيت فيه اختلفا . الابيات كما اذا لم يشهد لكل واحد منهما شيء لا اصل ولا عرف وهو معنى قوله الاتي . والشيء يدعيه شخصان معا . الابيات فهما مدعيان كما قال . وقوله عضدا بتخفيف الضاد كنصر وزنا ومعنى والفه للاطلاق . وقوله عرف او اصل لا حاجة الى تقدير كون او بمعنى

الواو لان او إذا وردت عقب نفي تسلط النفي على متعاطفيها جميعا في الغالب وهي هنا وقعت اثر مجرد الذي هو فى معنى النفي والسلب اي لم يقرن مقاله بواحد منهما والواو على عكسها فاذا وقعت بعد نفي فانما ينصب على ما تفهمه من معنى الجمع على ما هو الغالب ايضا وقد نظم الامرين بعضهم فقال

والواو بعد النفي في العطف اتت * لمطلق الشمول إلَّا ان اتت
قرينة فلشمول العدم * وأو اتت بعكس ذاك فاعلم

قوله

(وقيل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى)

ما نظمه في هذا البيت تعريف ابن المسيب رضي الله تعلى عنه حيث قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه قال الشيخ ميارة ونقض هذا التعريف بدعوى المرأة على زوجها الحاضر انه لم ينفق عليها وقال هو انفقت فهي مدعية وهو مدعى عليه لشهادة العرف وهو ان الحاضر ينفق على زوجته والتعريف يقتضي العكس لانها نافية وهو مثبت ولهذا ضعفه الناظم بقيل التي تقتضي التمريض قال الشيخ ابن رحال قد يقال هذا التعريف هو الحق وما رد به على صاحبه يجاب عنه بان المثبت في هذه الصورة هو المدعي ولاكن رجح قوله بشهادة العرف بمنزلة المدعي الذي لا خلاف فيه انه مدع اذا قام له شاهد حقيقي وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد او شاهدين ومر خليل على انه بمنزلة شاهد واحد ولذلك يحلف من وافقه فشد يدك عليه . قلت وعلى هذا لو قال الناظم رحمه الله تعلى

فكل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى

مقتصرا عليه لكان اخصر واظهر (تنبيه) قد يطلق المدعي على الجالب (خ) وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلَّا فالجالب والذي في كلام الناظم هو المصطلح عليه (تشزع) في بيان المدعى فيه فقال

(والمدعى فيه له شرطان * تحقق الدعوى مع البيان)

يعني ان الشيء المدعي فيه له شرطان لتصحيح الدعوى (احدهما) تحقيق المدعي دعواه والجزم بها فلا تسمع اذا قال اظن ان لي قبل فلان كذا من وجه كذا مثلا إلّا اذا اتهمه وكان المدعى عليه من اهل التهم فانها تسمع (وثانيهما) بيان عينه ليكون معلوما معينا كهذا الثوب او في ذمة معين كدعواه على زيد بدين او بما يؤول لمعين كدعوى المرأة الطلاق لتحرز نفسها او بما يؤول لما في ذمة معين كدعوى المرأة بعد الطلاق انه كان اصابها قبله لتاخذ الصداق كاملا ثم ان كانت الدعوى فى ربع او عقار فلا بد من بيان جهته وحدوده فان كان منابا شائعا يبين قدره وان كانت في منقول غير مثلي ذكرت جنسه ونوعه وصفته وقيمته فان كان حليا فقيمة الذهب الفضة وقيمة الفضة الذهب . وان كان مثليا ذكرت نوعه وصفته وكيله ان كان مما يكال ووزنه ان كان مما يوزن او عدده ان كان مما يعد كالدراهم وان كان دينا فى الذمة فلا بد من بيان السبب الذي ترتب من اجله الحق بان يقول من بيع مثلا فان لم يبينه ساله الحاكم عنه وجوبا فان غفل فالمدعى عليه السؤال عنه اذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قايل كالربا فان بينه المدعي عمل به وان قال لا ابينه او لا علم لي به لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب ولو قال نسيته ثم قال تذكرته وانه من وجه كذا قبل نسيانه بلا يمين . ويزاد على الشرطين المذكورين شروط ثلاثة (اولها) ان لا يكون المدعى عليه صبيا او سفيها قال ابن هارون في اختصار المتيطية فان كان المطلوب صبيا او سفيها سال القاضي عن دعواه فان كانت لو ثبتت لم يجب عليهما فيها شيء كالمعاوضة الاختارية في بيع او شراء او سلف او نحو ذلك فدعواه ساقطة وينهى عن التعرض لهما وان كانت لو ثبتت لزمت الصبي او السفيه كلف المدعي البينة وذلك في مثل التعدي والاستهلاك والغصب والاختلاس والانتهاب والجراح والقتل في العمد والخطإ وشبه ذلك فاذا اثبت القاضي على الصبي

او السفيه حقا من جهة الاستهلاك او التعدي اعذر اليه رجاء ان يدفع عن نفسه بشيء يدلي به وعجزه ليس بعجز ولا بد من يمين الطالب مع البينة لان الصبي في حكم الغائب والموت والمساكين) انتهى (وثانيهما) ان لا يكذبها العرف والعادة كمن حيز عليه عقاره غير الحبس مدة الحيازه بشروطها ثم قام يطلب ذلك من حائزه غير ان المدعى عليه في هذه الصورة يطالب بالجواب لعله يقر فاذا انكر وقال ملكي وحوزي فان المدعي لا يطالب بالبينة ويترك سبيل المدعى عليه وهل بيمين او بلا يمين وهو ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس والمازري وغيرهما وهو المشهور وبه العمل قولان ومنشا الخلاف هل الحوز المسقط لدعوى القائم منزل منزلة شاهدين او شاهد واحد فعلى انه منزل منزلة شاهدين لقوته فلا يمين وعلى انه منزل منزلة شاهد واحد فاليمين ومن جهة اخرى وهي ان اليمين فرع طلب المدعي بالبينة عند نكول المدعى عليه وحيث كان المدعي لا يطالب ببينة ملكه لما ادعاه فان المدعى عليه يترك سبيله بدون يمين اذا انكر دعوى المدعي وسياتي تفصيل الحيازة في بابها ان شاء الله تعلى (وثالثهـا) ان يكون المدعى فيه ذا غرض صحيح بان كان غير تافه فلا تسمع الدعوى فيما كان كالقمحة والحاصل ان الدعوى لا تصح إلّا اذا كانت معتبرة شرعا بان تكون دعوى تحقيق او ظن على من يتهم ، وان يكون المدعى فيه معلوما ، وفي سماع الدعوى بمجهول بان قال المدعي ان لي قبل فلان شيئا او منابا من عقار او بقية حساب مثلا فيكلف المدعى عليه بالجواب عنها وعدم سماعها فلا يكلف بالجواب خلاف ، وحاصل فقه المسئلة كما في التبصرة الفرحونية وغيرها ان للمدعى بشيء مثلا ثلاثة احوال (الاولى) ان يعلم قدر الذي يدعي به ويقول لي قبل فلان شيء ويمتنع من بيان قدره وفي هذه لا تقبل دعواه اتفاقا (والثانية) ان يدعي جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا لا يعلمون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتفاقا (والثالثة) ان يدعي جهل قدره من غير شهادة قرينة في ذلك فهي محل الخلاف والذي اختاره المازرى سماع الدعوى

تابع الصحيفة

وصوبه البساطي عند قول (خ) قال وكذا شيء قال الرهوني بما قاله المازري وصوبه البساطي جرى العمل (وكيفية) العمل في ذلك ان المدعى فيه اذا كان عقارا وقف جميعه على المدعى عليه حتى يبين فان بين شيئا حلف على ما بينه واخذ الباقي فان نكل وقف عليه الباقي واخذ المدعى ما بينه له وهكذا الى ان يحلف ، وان كان في الذمة من بقية محاسبة مثلا سجن المدعى عليه فان اقر بشي حلف انه الباقي وان نكل لزمه ما اقر به ويبقى في السجن وهكذا الى ان يحلف كذلك ، وان يكون مما لو اقر به الخصم للزمه ، وان لا يكذبها العرف والعادة ، وان يتعلق بها غرض صحيح (والى هاته الشروط) اشار الزقاق بقوله

فان صحت الدعوى بكون الذي ادعي * معينا او حقا عليه او انجلا
يؤول لذا او ذا وكان محققا * ومعتبرا شرعا وعلما به صلا
وذا غرض ان صح مع نفي عادة * مكذبة فامر مجيبا وابطلا

اذا اختل شرط الخ ، ثم عطف الناظم وجه القضآء على ما تقدم فقال

(والمدعي مطالب بالبينه * وحالة العموم فيه بينه)
(والمدعى عليه باليمين * في عجز مدع عن التبيين)

يعني ان المدعي مطلوب بالبينة ان انكر المدعى عليه دعواه في جوابه عن الدعوى اما قبل الجواب عنها بالانكار فلا يطالب بها كما يقع من بعض قضاة القرى اما لجهلهم او لجورهم لانه قد يجيب بالاقرار فتسقط الدعوى ويرتفع النزاع وان المدعى عليه مطلوب باليمين اذا عجز المدعي عن البينة او نفاها من اول الامر واستحلفه والاصل في كلام الناظم قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم ولاكن البينة على المدعي واليمين على من انكر الحديث ، وقال القرافي وغيره اجمعت الامة على الصالح التقي مثل ابي بكر وعمر رضي الله تعلى عنهما لو ادعى على افسق الناس درهما واحدا لا يصدق فيه وعليه البينة فهذا مما قدم

فيه الاصل على الغالب لان الغالب ان الصالح التقي لا يدعي إلا حقا وقد تقدم هـذا قريبا واليه اشار الناظم بقوله وحالة العموم فيه بينه اي سواء كان المدعي صالحا او ظالما وضمير فيه عائد على المدعي تنبيهـات (الاول) المراد بالبينة هو كل ما يميز الحق ويظهره وسواء كانت تامة كعدلين او ناقصة كعدل واحد حسيا كان او معنويا كالعرف او امراتين في بابهن والصبيان فيما يقع بينهم من قتل او جرح كما في ابن فرحون وغيره من شروح هذا الكتاب ، وقد انهى القرافي البينات الى سبعة عشر نوعا نظمتها فقلت

الحجج التي بها الحكم يجب * سبع وعشر وهي اقرار لـزب
وفي الزنا من الذكور اربع * واثنان في مثل النكاح انفع
في المال او ما ءال للمال هما * او رجل وامراتان فاعلما
وشاهدا مع اليمين اعتبروا * وامراتين معها قد سطروا
وشاهد مع النكول قررا * وامراتان معه قد ذكرا
وحلف الطالب بالنكول * من خصمه المطلوب يا خليلي
الايمان في مسألة اللعان * واللوث معها لهلاك الجاني
وامراتان في الذي تطلع * عليه شرعا النساء مقنع
شهادة الصبيان بعضهم على * بعض في قتل او جراح فاقبلا
وقسم في حق يدعيه * مدعيان كل يبتغيه
والحوز قافة في الاستلحاق * والقمط في الحائط لاستحقاق
نظمتها من رابع الفروق * تسهيلا للحفاظ يا رفيقي

والمراد برابع الفروق الجزء الرابع منه في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين في قاعدة ما هو حجة عند الحكام وقاعدة ما ليس بحجة عندهم ، وسياتي شرحها في انواع الشهادات ان شاء الله تعالى الثاني انما يحلف المدعى عليه المنكر فيما يثبت بالشاهد واليمين من المال او ما يؤول اليه اما الحقوق التي لا تثبت إلّا بالشاهدين فلا يمين

بمجردها ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة كما سياتي في محله الثـــــاث ظاهر النظم ان اليمين تتوجه على المدعى عليه المنكر في عجز المدعي عن البينة ولو لم تكن خلطة بينهما وهو كذلك على القـول المعمول به قـــــال القلشاني عند قول الشيخ ولا يمين حتى تثبت الخلطـة او الظنة المشهور عدم توجه اليمين على المدعى عليه إلّا بعد ثبوت الخلطة والمعاماة بـين المدعي والمدعى عليه او ثبوت الظنة وهي التهمة قال الابهري (لان الايمان يثقل امرها على اكثر الناس وخاصة اهل الدين منهم وكـذلك التقدمة الى الحكام فلو تمكن الناس من ذلك لادعى انسان على من يريد ممن بينه وبينه شيء فيجده ويستحلفه ويمتهنه وفي ذلك ضرر على الناس) فوجب ان يستعلم الحاكم هل بينهما خلطة او يليق بالمدعى عليه ما ادعـاه المدعي ام لا قال ابن رشد مشهور مذهب مـالك وكافة اصحـابه الحكم بالخلطة ابن زرقون عن ابن نـافع لا تعتبر الخاطة ابن عرفة ومضى عمل القضـاة عندنا عليه ونقل لي ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بهـا إلّا ان يطلبها منه المدعى عليه قات سمعت شيخنا الغبريني قاضي الجماعة بتونس يستحسن التفريق بين الدعوى على الرجل او على المراة فتتوجه اليمين على الرجل مطلقا ولا تتوجه على المراة إلّا بعد ثبوت الخلطة وهذا الذي قاله حسن إلّا انه ينبغي التفصيل في الرجال بين ذوي الهيئات والمناصب وبين العامة والسوقة قال عبد الحق قـال اصبغ خمسة تجب عليهم اليمين دون خلطة الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته لي عند فلان دين ومن يعرض في الطريق من الرفقة فيدعي انه دفع ماله لرجل ولو كان المدعى عليه عدلا غير متهم ومن ادعى عليه رجل غريب نزل بمدينة انه استـودعه مالا ونقلها ابن رشد كانها المذهب وكنت نظمتها فقات

ووجه يمينـا دون اثبات خلطة * على صانع او من يظن بسرقة
كـذا من رماه وارد بوديعة * او المـرء يرميه مريض برفقـة
بايداع مال قل كذا من رماه ذو * سياق بدين وهو ءاخر خمسة

قال مؤلف هذا الشرح فتح الله بصيرته وحسن سريرته زاد عليها صاحب المختصر ثلاثة وهي الدعوى بشيء معين والضيف او بائع على حاضر المزايدة نظمتها فقلت

والحق بها ضيفا وشيئا بعينه * كذا مدع بيعا على ذي زيادة

ثم قال القلشاني قال اللخمي في الصانع هذا ان ادعى المدعي بما يشبه ان يتجر به او لباسه او لباس اهله وإلّا لم يحلفه ويراعي بالوديعة ثلاثة اوجه ان يكون المدعي يملك ذلك جنسا وقدرا وثبوت ما يوجب الايداع ليس الغالب من المقيم ببلده ان يودع ماله إلّا بسبب خوف او طلب سلطان او سفر بخلاف الطاري وان يكون المدعى عليه يودع ذلك الرابع اذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف وان جهل ذلك ذكره القاضي واختلف في يمين التهمة والمشهور انها تتوجه ولا تنقلب كما ياتي في باب اليمين وانه يجب على القاضي بيان حكم النكول لانه من باب الاعذار الخامس النكول هو امتناع من وجبت عليه او له يمين يتم بقوله لا احلف فلو رجع وقال احلف لم يقبل فان لم يصرح بالامتناع وسكت سكوتا لا يعد به ناكلا عرفا لم يسقط حقه ويمكن من اليمين السادس ان قال المدعى عليه للمدعي بعد ان طلب يمينه احلف انت وخذ فهم المدعي بالحلف فقال المدعى عليه لا ارضى يمينك ما ظننت تحلف لا رجوع للمدعى عليه كان ذلك عند السلطان او غيره السابع اذا التزم المدعى عليه اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف المدعي كان له ذلك الثامن نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه ويقال النكول بالنكول تصديق للناكل الاول التاسع ان قال من وجبت عليه يمين اضرب لي اجلا لانظر في حسابي وامري فانه يمهل اليومين والثلاثة كما سياتي في اول الاجال وقيل ليس له ذلك إلّا برضي الطالب ولم يحك ابن الحاج في نوازله إلّا القول بعدم تاخيره قطعا للنزاع قلت الاحسن التفصيل وهو ان كانت له شبهة وهو غير معروف بالالداد اخر بحسب ما يراه الحاكم باجتهاده بحسب كثرة المال وقلته وإلّا فلا يؤخر العاشر عكس ما قبله وهو ان يطلب من

وجبت له يمين تاخير حلف من وجبت عليه لغير غرض كما ياتي في بـاب اليمين فليس له ذلك إلّا برضى المطلوب فإذا تغيب طالبها فان القاضي يوكل من يتقاضاها له بعد ثبوت غيبته ويشهد بذلك ويسجل ثم قال الناظم رحمه الله تعلى

(والحكم في المشهور حيث المدعى * عليه في الاصول والمال معا)

(وحيث يلفيه بما في الذمه * يطلبه وحيث اصل ثمه)

يعني ان المدعى عليه اذا لم يخرج من بلده وأراد المدعي جلبه للمحاكمة فليس لـه ذلك ولا تكون المحاكمة إلّا هنالك على القول المشهور سواء كان الشيء المتنازع فيه هناك اولا فان خرج المدعى عليه من بلده فأما ان يلقاه المدعي في محل الاصل المتنازع فيه اولا فان لقيه في محل الاصل المتنازع فيه اجاب المدعي لمخاصمته فيه وهو معنى قوله وحيث اصل ثمه وان وجده في غير محل الاصل وهو مفهوم وجده فيه كانت المحاكمة هنالك كما مر واما ما في الذمة فانه يخاصمه حيثما لقيه وهو معنى قـوله ، وحيث يلفيه بما في الذمه ، يطلبه ، قـــوله

(وقدم السابق للخصام * والمدعي للبدإ بالكلام)

يعني ان الخصوم اذا تعددت فان القاضي يقدم الاول فالاول منهم إلّا في المسافر وما يخشى فواته كما انه اذا جلس الخصمـان بين يديه وعرف المدعي من المدعى عليه بقرائن الاحوال كما اذا وقعت مراجعة بين زوجين فالغـالب ان الزوجة هي التي تشكي بزوجها فيامرها القاضي بالكلام او باتفاق الخصمين على ذلك فان جهل السابق او المدعي فهو قوله

(وحيث خصم حال خصم يدعي * فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي)

(وعند جهل سابق او مدعي * من لج اذ ذاك لقرعة دعي)

يعني ان القاضي اذا جلس بين يديه الخصمان وادعى كل واحد منهما الوصف الذي

ادعاه الاخر بان قال كل واحد منهمـــا هو المدعي او هو المدعى عليه فانه يامرهما بالانصراف عنه ثم ان من رجع منهما بعد ذلك وسبق فهو المدعي فان رجعا معـــا وجهل المدعي من المدعى عليه ولج كل واحد منهمـــا وخـــاصم اذ ذاك اي في ذلك الوقت وادعى انه المدعي فانه يقرع بينهما وقيل يبدا الحاكم بمن شاء والضعيف اولى والذي درج عليه صاحب المختصر انه يقرع بينهما من اول الامر كما يقـــرع بين الخصوم اذا جهل السابق منهم قـــــلت انما يصرفهما او يقرع بينهما اذا قال كل واحد منهما هو مدع وخالفه الاخر اما اذا لم يختلفا في ذلك بان اتفقا على ان كل واحد منهما مدع فلا يصرفهما بل يسمع دعوى كل واحد منهمـــا بانفراده واحدا بعد واحد اما بتراضيهما على من يتقدم اولا بالكلام او بالقرعة كما ياتي عند قوله . والشيء يدعيه شخصان معا . الابيات وفي مواضع اخر لا تحصى كثرة (والاصل) في مشروعية القرعة الكتاب قال الله تعلى فساهم فكان من المدحضين الاية واذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم . وقد اقرع النبيء صلى الله عليه وسلم بين ازواجه وغيرهم فاستعملها علماؤنا رضي الله تعلى عنهم بسبب مشروعيتها بين الخلفـــاء اذا استوت فيهم الاهليـــة للولايـــة وبين الايمة والمؤذنين اذا استووا والتقـــدم للصف الاول عند الازدحام وتغسيل الاموات عند تزاحم الاولياء وتساويهم في الطبقـــات وولاية النكاح عند تساويهم كذلك وبين اهل الحضانة والزوجات في السفـــر او في ابتداء القسم بينهن كمن تزوج بامرأتين في وقت واحد وقسمة الاملاك والخصوم عند الحكام وعتق العبيد في باب الوصية اذا لم يحملهم الثلث والسفينة اذا خيف عليهـــا من الغرق واريد طرح بعض ما فيها من المهمات ولو ءادميا واذا توجهت يمين القسامة على اكثر من خمسين وطلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة بينهم قـــــال ابن العربي وفائدتها استخراج الحكم الخفي عند التشاح ولهذا قال القرافي انـــه متى تعينت المصلحة او الحق في جهة لا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره لان القرعة ضياع ذلك الحق المتعين او المصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق او المصالح فهذا هو موضع

القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والاحقاد والرضى بما جرت به الاقدار وقضي به الملك الجبار قـــــــوله

﴿ فصل في رفع المدعى عليه وما يتعلق بذلك ﴾

اي برفع المدعى عليه من بيان حكم من عصى الامر ولم يحضر مجلس القاضي لمقابلة خصمه وبيان اجرة العون على من تكون قـــــــوله

(ومع مخيلة بصدق الطالب * يرفع بالارسال غير الغائب)
(ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل)
(ومع بعد او مخافة كتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب)
(اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام)
(ومن عصى الامر ولم يحضر طبع * عليه ما يهمه كي يرتفع)
(واجرة العون على طالب حق * ومن سواه ان الد تستحق)

(الابيات الستة) يعني ان الخصم اذا حضر لدى القاضي هو او نائبه وطلب منه احضار خصمه وله قرينة تدل على صدق دعواه فان كان حاضرا في البلد وجه اليه احد عوانه يرفعه لمجلس حكمه وان لم يكن معه في البلد فان كان قريبا مثل الاميال اليسيرة مع امن الطريق كتب اليه مراسلة يأمره بالحضور لديه للكلام مع خصمه فلان وان كانت الطريق مخوفة او بعيدة بموضع تحت حكمه كتب مراسلة لنائبه ان كان وإلَّا فلامثل القوم ان يفعل ما يجب فعله من النظر المؤدي للتناصف بين الخصمين اما بالصلح او بالغرم فان تعذر ذلك ازعج المطلوب والزمه التوجه لمحل حكم قاضي الجماعة هو او نائبه ويؤجل بقدر ما يناسبه ان طلب ذلك للحضور مع خصمه وقوله مخيلة اي شبهة وقرينة تدل على انه لم يقصد بذلك اتعاب خصمه

فان لم تكن قرينة فلا يمكن من ذلك . وقال الامام ابن عرفة ان المطلوب يرفع
وان لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل ، وقوله ومن عصى الامر يعني ان
الخصم اذا دعاه القاضي لمجلس قضائه للكلام مع خصمه فعصى وتغيب فانه يطبع عليه
ما يهمه طبعه مما لا صبر له عليه كداره بعد اخراج ما فيها من الحيوان بان يلصق
شمع ونحوه بالباب او يسمر ليرتفع الى المحاكمة فاذا فتح الباب ظهر ذلك فيعاقب
فاعله والذي عليه عملنا اليوم الاستعانة على احضاره بالحاكم السياسي وهو احسن من
الطبع وعلى الحاكم عقابه بقدر ما يراه قال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا
قول الله تعلى الم تر الى الذين اوتوا نصيبا من الكتاب يدعون الى كتاب الله ليحكم
بينهم الاية دليل على وجوب ارتفاع المدعو الى الحاكم لانه دعي الى كتاب الله فان لم
يفعل كان مخالفا يتعين عليه الزجر بالادب على قدر المخالف والمخالف وقوله
واجرة العون على طالب حق ، البيت يعني ان أجرة العون الذي يوجهه القاضي
لجلب الخصم انما هي على الطالب لا على المطلوب ولا عليهما معا ما لم يحصل الداد
من المطلوب وإلّا فهي عليه وحده دون الطالب (فرع) كتب المراسلات واجب
على القاضي وحينئذ لا يجوز له الامتناع من كتبها ولا أخذ الاجرة عليها واما غيره
يجوز له اخذ الاجرة عليها وتكون على الطالب كأجرة العون قاله في المعيار (قلت)
قوله لا يجوز له الامتناع من كتبها يعني إلّا لعذر والله اعلم (فصل في) بيان تسع
(مسائل من القضاء) ذيلتها بمسئلة عاشرة فأشار الى المسئلة الاولى بقوله

(وليس بالجائز للقاضي اذا * لم يبد وجه الحكم ان ينفذا)

يعني انه لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم على احد الخصمين قبل ان يتبين له من هو
المطلوب بالبينة ومن هو المطلوب باليمين منهما لتداخل كلاهما لان الحكم بالتخمين
والظن فسق وجور والواجب عليه اذا لم يتبين له ذلك مشورة العلماء ان أمكن
وإلّا أمرهم بالصلح (تنبيه) قال ابو بكر ابن العربي لا يجوز الحكم بالفراسة وذلك

لان مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين لا حظ له في الباطن لانه لا يبلغه علمه فلا ينفذ فيه حكمه وانما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه . وقد قال النبيء صلى الله عليه وسلم إنما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم المصطفى للاطلاع على الغيب يتبرأ من الباطن وينتصل من تعدي حكمه اليه فكيف بغيره من الخلق وهذا يدل على ان الحاكم مصيب في حكمه في الظاهر وان أخطأ الصواب عند الله تعلى في الباطن لانه سبحانه قال وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا بحكمهم وانتم تعلمون بطلان ذلك والحاكم في عفو الله وثوابه والظالم في سخط الله تعلى وعقابه انتهى (قلت) الحديث والاية يدلان على ان حكم الحاكم لا يحل الحرام لانه لا يتناول إلَّا الظاهر فقط على القول الصحيح (الثانية) كأن قائلا قال له حيث كان لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم اذا لم يظهر له وجهه فما يصنع اجاب عنه بقوله

(والصلح يستدعي له ان اشكلا * حكم وان تعين الحق فلا)
(ما لم يخف بنافذ الاحكام * فتنة او شحنا اولي الارحام)

يعني ان القاضي اذا اشكل عليه وجه الحكم او المحكوم به بسبب تداخل كلام المتخاصمين كما تقدم او تعارض البينات او الاقوال فانه يدعوهما للصلح لانه لايجوز له ان ينفذ حكمه والحالة ما ذكر كما مر اما ان ظهر له وجه الحكم او النص الذي يحكم به او ترجيح احدى البينتين فلا يجوز له ان يدعوهما الى الصلح بل الواجب عليه ان ينفذ حكمه إلَّا اذا خاف بتنفيذ حكمه حصول فتنة بين الخصوم او وقوع الشحناء والبغض بين ذوي الارحام وكذلك اهل الفضل فانه يامرهم بالصلح . وقال كثير من اصحاب مالك لا باس ان يامرهما بالصلح متى رءاه قبل النظر وبعده

اشكل امرهما او لم يشكل كذا في ابن رحال على ميارة نقلا عن ابن دبوس (قلت) هذا هو المناسب لاهل هذا الزمان (الثالثة) قوله

(والخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج)

يعني ان الخصم اذا عجز عن الاستظهار بحجته بسبب اندهاش ونحوه او اقر الخصم بما فيه منفعة له وغفل عن طلب الكتب عليه فان القاضي يلقنه حجته وينبهه على كتب ما اقر له به خصمه بدون حرج عليه في ذلك ولا اثم ولو كان العاجز غير جاهل بامور الخصام على المشهور وقد يقال أن التلقين واجب اذا كان الخصم جاهلا ضعيفا عنها لقوله عليه الصلاة والسلام من ثبت غبيا في خصومة حتى يثبتها ثبت الله قدمه يوم تزل الاقدام قال الامام ابن عرفة فاذا ظن القاضى ان المعذور اليه يجهل ما يسقط عنه الحجة نبهه الحاكم على ما يسقطها وقال (خ) فان اقر فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه وقوله ان يعجز بضم الجيم فمفهومه انه اذا كان غير عاجز ولا غافل فانه لا ينبهه وعليه الاثم وهو كذلك لانه من الحيف وهو حرام كما انه لا يجوز للقاضى وغيره تلقين الفجور والحيل ليتغلب على الخصم بها مع انه في نفس الامر والواقع على باطل وهو جرحة فيمن فعله فقيها كان او غيره ويؤدب فاعله باجتهاد الحاكم (الرابعة) قوله

(ومنع الافتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام)

يعني انه يمنع للحكام الافتاء في كل ما شانه يرجع للخصام من ابواب المعاملات قال المهدي ما نصه وما ذكره الناظم من المنع هو ظاهر ابن عبد السلام ونصه يعني انه يجوز له الفتيا فيما عدى مسائل الخصام وهل له الفتيا في مسائل الخصام قولان احدهما ليس له ذلك لانه من اعانة الخصوم على الفجور والثاني اجازة فتياه في مسائل الخصام واما تعليم القاضي العلم وتعلمه فجائز اه فعبارته ظاهرة في المنع الذي قاله ظم البرزلي وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده

او من بعض الكور او على يدي عماله فليجبهم عنها اه ومحل المنع ايضا حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلّا من افتائه وذلك اذا كان مجتهدا او مقلدا وفي المسئلة قولان متساويان مثلا واما ان كان احدهما راجحا او معمولا به جاز له ان يفتي به انظر البناني والله اعلم (الخامسة) قوله

(وفي الشهود يحكم القاضي بما * يعلم منهم باتفاق العلما)

(وفي سواهم مالك قد شددا * في منع حكمه بغير الشهدا)

(وقول سحنون به اليوم العمل * فيما عليه مجلس الحكم اشتمل)

يعني انه يجوز للقاضي ان يستند على علمه في عدالة الشهود وجرحتهم فيحكم بشهادة من علم عدالته ولا يحكم بشهادة من علم جرحته اتفاقا ولا يجوز له ان يحكم بما علمه في غير التعديل والتجريح كان ذلك قبل ولايته او بعدها في مجلس حكمه او لا بل لا بد من سماع الشهود لما اقر به الخصم لخصمه فان لم يكن شهود حضورا لما اقر به فهو فيما اقر به الخصم لديه شاهد هذا هو المشهور وينقض حكمه ان وقع . وعند سحنون اذا جلس الخصمان لديه فاقر احدهما بشيء وسمعه القاضي وحده فجائز ان يقضي به بينهما قال الناظم وبه العمل . وقال ابن رحال كلام المفيد وابن سلمون يفيد ان العمل على خلاف ما في التحفة وهذا هو اللائق بزماننا (تنبيه) يستثني من قوله وفي سواهم مالك قد شددا البيت الحكمان فانه يجوز لهما الحكم بما علماه من الزوجين ولا يحتاجان الى احضار الشهود وينفذ ما حكم به قاله ابن العربي (السادسة) قوله

(وعدل ان أدى على ما عنده * خلافه منع ان يرده)

(وحقه انهاء ما في علمه * لمن سواه شاهدا بحكمه)

يعني ان العدل اذا ادى شهادته عند القاضي والقاضي يعلم خلاف ما شهد به العدل

فليس للقاضي ان يرد شهادته لعدالته عنده وليس له ان يحكم بها لمخالفتها لما في نفس الامر والواقع الذي يعلمه القاضي والعمل في ذلك أن يرفع القاضي شهــادته حيث لا يجوز له أن يحكم بما في علمه لغيره من الحكام مع شهادة العدل فيكون القاضي في هاته الجزئية بحكم الشاهد اي على حكم الشاهد وطريقته فالباء بمعنى على ويجوز ان يكون لفظ حكم زائدا بين الجار والمجرور للوزن اي به اي بما هو مخالف لشهــادة الشاهد فتبقى الباء على حالها (السابعة) قـــــوله

(وعلمه بصدق غير العدل لا * يبيح ان يقبل ما تحملا)

يعني ان القاضي اذا علم بصدق غير العدل فيما شهد به عنده فلا يجوز له قبول شهادته لانه يؤدي الى حكمه بعلمه وهو ممنوع كما تقدم (الثامنة) قـــــوله

(ومن جفا القاضي فالتاديب * اولى وذا لشاهــد مطلوب)
(وفلتــة من ذي مروءة عثر * في جانب الشاهد مما يغتفر)

يعني ان من اساء الادب على القاضي بكلام لا يليق بمنصبه الشريف او على الشاهــد في مجلس حكمه فانه يؤدبه بالاجتهاد وتاديبه اولى من العفو عنه زجرا لامثاله إلّا اذا كان ذا مروءة وحصل منه ذلك فلتة في جانب الشاهد وكذا في جانب القــاضي فهو مغتفر لقولــه عليه الصلاة والسلام اقيلوا ذوي الهيئـات عثراتهم الحديث ، ويلحق بقضية الشاهد وقوع احد الخصمين في صاحبه قال الشيــخ ميارة فلو قال الناظم بدل الشطر الاخير من البيت الثاني ، في الخصم والشاهد مما يغتفر ، لافاد مسئلة الوقوع في الخصم (التاسعة) قـــــوله

(ومن الد في الخصــام وانتهج * نهج الفرار بعد إتمام الحجج)
(ينفذ الحكم عليه الحكم * قطعــا لكل مــا به يختصــم)
(وغير مستوف لهــا ان استتر * لم تنقطــع حجته اذا ظهــر)

(لا كنما الحكم عليه يمضي * بعد تلوم له من يقضي)

الابيات الاربعة يعني ان الخصم اذا تلدد على خصمه في الخصومة وسلك طريق الفرار بتغيبه عن مجلس الحكم خوفا من وقوع الحكم عليه فان كان ذلك بعد اتمام حجته وانقضاء الاجال والتلومات وثبت تغيبه فان القاضي يحكم عليه وينفذ حكمه ولا تسمع له بعد ذلك دعوى ولا بينة ، وان كان فراره قبل استفاء حجته فان القاضي يحكم عليه ايضا لاكن بعد ان يتلوم له بالاجتهاد لعاه يحضر فان انقضى الاجل ولم يحضر امضى الحكم عليه ويبقي على حجته وبهذا جرى العمل (المسئلة العاشرة) في حكم الالداد قال ابن العربي لا يجوز الالداد لقول الله تعلى وهو الد الخصام يعني ذا جدال اذا كلمك وراجعك رايت لكلامه طلاوة وباطنه باطل وهذا يدل على ان الجدال لا يجوز إلّا بما ظاهره وباطنه سوآء وقد روى البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الرجال الى الله الالد الخم ، وقول الناظم الحكم في البيت الرابع مفعول مقدم منصوب بيمضي بضم الياء المثناة تحت من امضى الرباعي وفاعل يمضي من وهو اسم موصول واقع على القاضي وجملة يقضي صلته والله اعلم

فصل في المقال والجواب

المقال هو دعوى المدعي اما بتقييدها وهو الاكثر واما بتقديم رسم الحق ، والجواب هو ما يجيب به المدعى عليه من اقرار او انكار او امتناع (مقدمة) في صفة العمل في ذلك كما في المتيطية وغيرها انه يجب على القاضي اذا حضر لديه الخصمان وعرف المدعي من المدعى عليه كما تقدم فيسال المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت مما لا يجب على المدعى عليه بها حق اعلمه بذلك ثم يصرفهما عنه فان نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه امره باتمامه وان كان مجملا امره بتفسيره وان كان الحق لميت او على ميت امره باثبات وفاته وبيان ورثته وتناسخ الوراثات ان كان ثم تناسخ وان طال

ليعلم مناب كل واحد منهم وتضمينها في رسم المقال كتضمين التوكيل اذا كان القائل
وكيلا وتضمين الايصاء او التقديم اذا كان القائل وصيا او مقدما في حق المولى عليه
خوفا من ضياعها اذا انفردت فيتوقف حكم الحاكم عليها عند ارادة الحكم فاذا
صحت الدعوى بشروطها المتقدمة وتمت الموجبات سال القاضي المدعى عليه الجواب
عنها فان طلب من المدعي ان يجمع مطالبه ويحصر دعواه فيها وياخذ نسخة من مقاله
لينظر ما فيها ويحتج بها يوما ما اجيب الى ذلك إلّا في المواريث وحق المولى عليهم فلا
حصر لان الحصر يستلزم الابراء والمولى عليه لا يصح الابراء عنه ولا يجوز لما فيه
من تضييع حقوقه ولا يسال القاضي المدعي عن البينة قبل جواب المدعى عليه فلعله
يجيب بالاقرار فيرتفع النزاع كما مر فان اجاب بعد ذلك بالاقرار فظاهر ويجب
على القاضي تسجيله لئلا ينكر بعد فيضيع الحق او تطول الخصومة وان اجاب بالانكار
نظر القاضي في ذلك بما يجب وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر اذا
كانت الدعوى في مال او ما يؤول اليه كما تقدم وسياتي ايضا في انواع الشهادات مفصلا
وان ابهم في جوابه امره بتفسيره وقيد بذلك كتابا كالمقال ليحتج كل واحد من
الخصمين على صاحبه بما قيده على نفسه او عن المنوب عنه فينحصر الخصام ويتمكن
القاضي من تصور النازلة وفهمها فيسهل عليه فصلها فان امتنع من الجواب عن الدعوى
بالاقرار او الانكار فالحكم في ذلك هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(ومن ابى اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا)
(فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي)

يعني ان المدعى عليه اذا امتنع من الجواب عن دعوى المدعي بان قال لا اجيب او لا
اقر ولا انكر فان القاضي يجبره على الجواب باحد امرين اما بالاقرار واما بالانكار
بالتهديد فان استمر على ابايته في ذلك المجالس سجنه وضربه ان امكن فان تمادى
حكم عليه بعد اعلامه بذلك لانه من باب الاعذار وهل يحكم عليه بدون يمين

المدعي وهو قول الاكثر وبه العمل او بها وقد ارتضي هذا القول وبه عمل قولان (تكملة) قال الحطاب وان قال المدعى عليه هذا الشيء المدعى فيه ليس ملك لي بل هو لفلان وهو حاضر فصدقه سلم له المدعى فيه والخصومة بينه وبين المدعي وللمدعي احلاف المقر انه ما اقر به لاتلاف حقه اذ لو اعترف انه اقر بالباطل وان المقر به انما هو لمدعيه لزم الغرم له فانه حلف انه لم يقر إلّا بالصدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي فان نكل عن اليمين فهاهنا اختلف الناس هل يستحق بيمينه غرامة المقر لاتلافه باقراره ما اقر به اولا لانه لم يباشر الاتلاف واذا توجهت الخصومه بين المدعي والمقر له وجبت اليمين على المقر له فان نكل حلف المدعي وثبت حقه فان نكل فلا شيء له عليه وهل له تحليف المقر او لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك لانها لو وجبت لكان للمقر النكول فاذا نكل عنها لم يكن للمدعي ان يحلف لانه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه انتهى قوله

(والكتب يقتضي عليه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي)

يعني ان المكتوب الذي يقيده المدعي ويطلب من المدعى عليه الجواب عنه كما يسمى مقالا يسمى ايضا توقيفا لان الطالب الذي قيده يوقف عليه المطلوب للجواب عنه لدى القاضي اما ما يقيده المدعى عليه فيسمى جوابا لا غير والله تعلى اعلم قوله

(وما يكون بينا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب)

(وكل ما افتقر للتامل * فالحكم نسخه وضرب الاجل)

(وطالب التاخير فيما سهلا * لمقصد يمنعه وقيل لا)

يعني ان الدعوى المقيدة بالمقال ان كانت سهلة قليلة الفصول فان المدعى عليه يكلف بالجواب عنها حالا من غير تراخ ولا يجاب الى اخذ نسخة ان طلبها وانما تقرأ عليه الدعوى فقط فان امتنع من الجواب اجبر عليه كما تقدم وان كانت غامضة كثيرة الفصول مفتقرة للتأمل فالحكم اعطاء نسخة منه للمدعى عليه ان طلبها ويضرب له

اجل للجواب بالاجتهاد ثـــم ما تقدم من كون المدعى عليه ان طلب التاخير عن الجواب فيما سهل لا يجاب لمطلبه ان كان لغير مقصد اما اذا طلب التـاخير لمقصد من المقاصد كتوكيل من يجيب عنه وسؤال اهل العلم عما قيد عنه لياتي بما ينفعه او ليحتج به على خصمه كما تقدم فهل يمنع من التاخير كذلك اولا يمنع وتعطى له النسخة من المقال ويؤجل للجواب قولان عمل بهما واستمر العمل على الثـاني قال بعض الشيوخ وهو المعول عليه والمناسب لاهل هذا الزمان ولا ضرر على المعطي للنسخ في هذا (استدراك) لابد من مطابقة الجواب للدعوى وسياتي شيء من هذا عند قول الناظم ، ومنكر للخصم ما ادعاه ، البيت كما تقدمت الاشارة اليه في اول الفصل قوله

(ويوجب التقييد للمقـال * تشعب الدعوى وعظم المال)
(لانـه اضبط للاحكام * ولانحصار ناشيء الخصـام)
(وحيثما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن)
(فرب قول كان بالخطـاب * اقـرب للفهم من الكتاب)

الابيات الاربعة تقـدم ان المقال تارة يكون صعـبا متشعبا لكثرة فصوله وتـارة يـكون سهلا وعلى كل حال فتقييـد المقال المتضمن للدعوى امر مشروع عنـد العلماء وانما الكلام في الوجوب وعدمه فذكـر الناظم هنا انه اذا كان الوجه الاول وجب تقييد المقال لا سيما ان انضم الى ذلك كثرة المال المتنازع فيه لان تقييده يضبط الاحكـام وينحصر به ناشيء الخصام فلا يقدر المدعي ان ينتقل من دعوى الى اخرى ولا على زيـادة شيء آخر اذا حصـر دعـواه فيما قيده حصرا بالفعل فان زاد بعد الحصر شيئا لم تقبل زيادته ان امتنـع خصمه من ذلـك وان انتقل الى اخرى بطلت دعواه جملة لاضطرابه ، وان كـان الوجه الثاني فتـرك التقييد حسن اذ ربما يكـون تلقي الدعوى وفهمها بالكلام اسهل للفهم من الكتاب والاحسن التقييد لاهل هـذا الـزمان كما تقـدم إلّا اذا كان المال قليلا بحسب

العرف بحيث تضره المصاريف فلا يحسن التقييد كما قال وتكون النازلة شفاهية ، والمراد بالوجوب هنا الوجوب الصناعي عند اهل الفن لا الوجوب الشرعي الذي يكون في فعله ثواب وفي تركه عقاب ، وقوله اقرب بالرفع خبر المبتدا الذي هو قول المجرور برب وجملة كان بالخطاب صفة لقول ، وقوله الامر خفيف بين مبتدا وخبر ونعت ومنعوت فـــائدة قال الزرقاني عند قول الشيخ خليل وملك الصيد المبادر لو تكررت شكوى شخص بآخر فان للمشكو ان يرفع الشاكي للحاكم ويقول له ان كان لك شيء عندي فيدعي به فان ابى من ذلك حكم له بانه لا حق له بعد ذلك وليس له شكوى قطعا للنزاع ، (قلت) قوله حكم له بانه لا حق له بعد ذلك الخ اي فيما كان يدعيه قبل الحكم اما ما كان محدثا بعد الحكم فله القيام به وتسمع دعواه فيه وهاته المسئلة تعرف عندنا بالتقييد او الاسقاط قطعا للمشاغبة على ان ذلك لا يكون إلّا بعد التكرار كما قال لا من اول شكوى كما فعله بعض القاصرين من المعاصرين والله الموفق للصواب (ترتيب حسن) لكلام الناظم فصـــل في المقال والجواب

والكتب يقتضي عليه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي
ويوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال
لانه اضبط للاحكام * ولانحصار ناشيء الخصام
وحيثما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن
فرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب
وكل ما افتقر للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الاجل
وما يكون بينا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب
وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصد يمنعه وقيل لا
ومن ابى اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا
فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي
وخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج

ومنع الافتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام
ومن الد في الخصام وانتهج * نهج الفرار بعد اتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم * قطعا لكل ما به يختصم
وغير مستوف لها ان استتر * لم تنقطع حجته اذا ظهر
لا كنما الحكم عليه يمضي * بعد تلوم له من يقضي

فصل في الاجال

لما ذكر الناظم ان المدعى عليه اذا اخذ نسخة من المقال للجواب عنه وانه يؤجل لذلك ناسب ان يكون فصل الاجال عقب فصل المقال والجواب (والاجال) جمع اجل وهو في اللغة مدة الشيء ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا من باب تعب ، واجل أجولا من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جعات له اجلا والاجل على فاعل ضد العاجل وجمع الاجل اجال مثل سبب واسباب واجل مثل نعم وزنا ومعنى قاله في المصباح . وفي الاصطلاح المدة التي يضربها الحاكم للخصم لما عسى ان يأتي بما ينفعه من الحجة ، واعلم ان ضرب الاجل للمواعيد سنة ماضية ومعنى قديم اسسه الله تعلى في القضايا وحكم به للامم وعرفهم به مقادير التأني في الاعمال وان اول اجل ضربه سبحانه وتعلى الايام الستة التي مدها لجميع الخليقة فيها وقد كان قادرا في ان يجعل ذلك لهم في لحظة واحدة لان قوله لشيء اذا اراده ان يقول له كن فيكون إلّا انه اراد تعليم الخاق التأني وتقسيم الاوقات على اعيان المخلوقات ليكون لكل عمل وقت وان الاجل اذا ضرب لمعنى يحاول فيه تحصيل المؤجل لاجله فجاء الاجل ولم يتيسر زيد فيه تبصرة ومعذرة وقد بين الله ذلك في قصة موسى صلى الله عليه وسلم فضرب اجلا ثلاثين ليلة وهو معنى قوله تعلى وواعدنا موسى ثلاثين ليلة الاية فخرج لوعد ربه فزاد الله عشرة تتمة اربعين ليلة وهو معنى قوله تعلى وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه اربعين ليلة ثم ان الزيادة التي تكون على

الاجل غير مقدرة كما ان الاجل غير مقدر وانما يكون ذلك باجتهاد الحاكم بعد النظر الى المعاني المتعلقة بالامر من وقت وحال وعمل فيكون الاجل بحسب ذلك فاذا قدر الاجل باجتهاده قدر الزيادة باجتهاده فيستحب له ان تكون الزيادة مثل ثلث المدة السالفة كما أجل الله لموسى في الزيادة ثلث ما ضربه له من المدة وان رأى الحاكم ان يجمع له الاصل في الاجل والزيادة في مدة واحدة جاز ولكن لا بد من التربص بعدها لما عسى ان يطرأ من العذر على البشر قاله ابو بكر بن العربي اذا تقرر هذا وعلمته سهل عليك فهم قول الناظم (ولاجتهاد الحاكم الاجال * موكولة حيث لها استعمال) الى آخره فمعنى هذا البيت هو ان الاجال التي يدخلها الاجتهاد إذا اريد استعمالها في المرافعات فإنها موكولة لنظر القضاة في قدرها وجمعها وتفريقها كما مر اما الاجال المقررة في الشريعة وهي اجل المولى اربعة اشهر واجل المعترض والمجنون والمجذم سنة للدواء واجل المفقود اربع سنين للحر ونصفها للعبد واجل المعتدة والمستبراة لا يدخلها الاجتهاد (ولما) كانت النفس ربما تتشوف لما ضربه القضاة الاقدمون من الاجال في جزئيات القضايا وان لم يجب الوقوف عنده لما يراه الحاكم العادل في تلك الجزئية كما تقدم شرع الناظم رحمه الله تعلى في ذكر بعض مسائل من ذلك لينقاس على كل واحدة منها ما يماثلها تسهيلا على المبتدئين من القضاة فقال

(وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام)

(كمثل احضار الشفيع للثمن * والمدعي النسيان ان طال الزمن)

(والمدعي ان له ما يدفع * به يمينا امرها مستبشع)

(ومثبتا دينا لمديان وفي * اخلاء ما كالربع ذلك اقتفي)

(وشرطه ثبوت الاستحقاق * برسم الاعذار فيه باق)

الابيات الخمسة يعني ان عمل القضاة جرى بالتاجيل ثلاثة ايام في خمس مسائل (الاولى) من اخذ بالشفعة وطلب التاجيل لاحضار الثمن اما من طلب التاجيل لينظر هل

يشفع ام لا فانه لا يؤخر إلّا كساعة على المعتد (الثانية) من ادعي عليه بدعوى مالية فادعى النسيان لطول الزمن وطلب التاجيل ليتذكر فيقر او ينكر (الثالثة) من توجهت عليه يمين فادعى ان عنده ما يدفع بـه تلك اليمين التي تكرهها النفس وتستبشعها (الرابعة) من له دين على آخر فلما طلبه ادعى العدم فلما راى رب الدين من القاضي ان يحكم بثبوت عدم غريمه طلب تاخير الحكم بذلك ليثبت ان لمدينه دينا او حقا اما ثبوت التاجيل لاثبات دين على منكره فسياتي بعد هذه (الخامسة) من استحق عقارا ولم يبق للمقوم عليه إلّا الاعذار وطلب المستحق اخلاءه ليعقله بالحيلولة بينهما لا بعدم التفويت فقط على خلاف في ذلك ياتي ذكره في الشهادة الخامسة التي توجب العقلة فان حائزه يؤجل لاخلائه ثلاثة ايام (مسئلة) من اكترى بيتا وانقضى اجل كرائه ولم يخرج فانه يؤخر ثلاثة ايام ونحوها لينتقل الى مسكن آخر لان في اخراجه لغير مسكن ضررا ذكره الشيخ ميارة في شرحه على الزقاقية قـــوله

(وفي سوى اصل له ثمانيه * ونصفها لستة مواليه)

(ثم ثلاثة لذاك تتبع * تلوما واصله تمتعوا)

يعني ان التاجيل في غير الاصول وحل العقود الاتي ذكرهما وغير المسائل المتقدمة بل في اثبات الديون والعروض والحيوانات يكون بواحد وعشرين يوما مفصلة ثمانية بغير اليوم الذي كتب فيه الاجل في جميع الاجال لا يعد على المتاجل ثم ستة ايام ثم اربعة ثم يتلوم له بثلاثة ايام اعذارا وهو الاجل الاخير . والاصل فيه قول الله تعلى في قصة قوم صالح عليه الصلاة والسلام الذين عقروا الناقة تمتعوا في داركم ثلاثة ايام أي عيشوا في داركم ثلاثة ايام ثم تهلكون فهلكوا عن آخرهم بعدها والقصة مرجعها كتب التفسير فلا نطيل بذكرها . وعلى الحاكم اذا حضر لديه المتاجل عند انقضاء الاجل المضروب له ان يقول له ابقيت لك حجة فان اتى بها نظر فيها بما يجب وإلّا وسع

له بالاجل الثاني وهكذا الى تمام الاجال والتلوم فان انقضت ولم يات بما تاجل له عجزه بالاسقاط عليه بمحضر عدلين يشهدهما على حكمه وسياتي شيء من هذا قريبا والذي رايته بحاضرة تونس عدم التوقيف عند انقضاء كل اجل حيث ان الخصم لا يقوم بما عنده من الاجال والتلوم إلَّا بعد انقضائها مع انها مفصلة فالتفصيل في الحقيقة امر صوري وفيه ضرر على الخصم بكثرة مصاريف رسوم الاجال والجمع اولى في هذا الزمان كما ياتي عند قوله وتجمع الاجال البيت قوله

(وفي الاصول وفي الارث المعتبر * من عدد الايام خمسة عشر)

(ثم تلي اربعة تستقدم * بضعفها ثم يلي التلوم)

(وفي اصول ارث او سواه * ثلاثة الاشهر منتهاه)

(لاكن مع ادعاء بعد البينه * ومثله حائز ملك سكنه)

(مع حجة قوية له متى * اثبته لنفسه من اثبتا)

الابيات الخمسة يعني ان الاجل المعتبر في اثبات الاصول سواء كانت من ارث او من غيره وفي اثبات الارث من غير الاصول ثلاثون يومًا تفرق خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم يليها التلوم بثلاثة ايام يوقفه الحاكم عند انقضاء كل اجل ان طلبه الخصم كما تقدم وله ان يضرب له اجلا قاطعا من ثلاثين يوما مشتملا على الاجال والتلوم فهو من فعل من مضى من القضاة وسياتي الكلام عليه قريبا ، ومحل كون الاجل ثلاثين يوما في اثبات الاصول وما عطف عليها اذا كانت البينة حاضرة بالبلد فان كانت غائبة لا سيما ان كانت بعيدة فانه يؤجل باكثر من ذلك في اثبات الاصول مطلقا اجلا منتهاه ثلاثة اشهر ومثله من بيده ملك حائز له فادعاه مدع واثبت دعواه فطلب الحائز للملك التاجيل لياتي بحجة تعارض حجة خصمه وتدفعها ليكون احق بما بيده من الملك فانه يؤجل ثلاثة اشهر ايضا ، وقوله متى اثبته الخ شرط جوابه محذوف يدل

عليه ما تقدم والتقدير متى اثبته لنفسه من اثبت وادعى الحائز مدفعا فانه يؤجل اجلا منتهاه ثلاثة اشهر قـــــوله

(وبيع ملك لقضاء دين * قد اجلوا فيه الى شهرين)

يعني ان من كان يملك ربعا او عقارا وثبت عليه دين ولم يكن من اهل النـاض فانه يؤجل في بيع ربعه او عقاره الشهر او اكثر الى الشهرين اما غير الربع والعقـار من العروض والحيوان وهو المراد بالناض هنا فانه يباع بالمناداة كذلك ولا تـباع عليه رباعه او عقاراته لاكن ان كان المنقول كالحبل والدلو وما كان في تاخيره فساد فانه يباع حالا وان كان اثاثا او حيوانا كالخيل والبغال والبقر فانه يباع بعد ايام يسيرة ان ظنت الزيادة وان كان كالجواهر واليواقيـت فحكـمه كالعقار فان وفت المنقولات بالدين فذاك وإلّا كمل من العقار بما فيه وفاء الدين والله اعلم قـــــوله

(وحل عقد شهر التاجيل * فيه وذا عندهم المقبول)

(وتجمع الاجال والتفصيل * في وقتنا هذا هو المعمول)

يعني ان المشهود عليه اذا طلب حل الشهادة التي تضمنها العقد فانه يؤجل شهرا على القول المقبول المعمول به وقيل يوجل شهرين وقيل يوجل احدى وعشرين يوما قال صاحب العمل المطلق وهو الصحيح ، وحل العقود يكون بامور اما بظهور تناقض في فصول بينات الاسترعاء وهي التي يمليها الشاهد الذي نقلت عنه الشهادة من حفظه او بظهور تناقض ايضا في رسم الاصل وهو ما يمليه من عليه الحق او الموكل بـكسر الكاف ونحوهما على الشـاهد او فيما بين حجته التي قام بها وبين مقاله او بظهـور استحالة في متن الرسم عادة كالشهادة على شخص انه باع وتاريخه قبـل وجوده او بظهور تغيير في الكتابة على محل الحاجة من غير اعتذار عليه من الموثق قبل العقد اي الخنفوسة او بتجريح شهوده الى غير ذلك من الامور التي تـكون سببا لحـل العقود ، وانه يجوز للقاضي ان يجمع الاجال بان يضرب له اجلا معلوما قاطعـا في

سجل واحد وان يفصلها شيئا فشيئا كما تقدم قال وبهذا التفصيل العمل ووجه رجحانه رجاء تمام النازلة في اثناء الاجل الاول اذا اتى المتاجل بما ينفعه فلا يفتقر الى الاجل الثاني وهكذا

فصل في الاعذار

الاعذار في اللغة المبالغة في طلب العذر ومنه الاعذار في الحكم قاله ابن الفكهاني والعذر الحجة التي يعتذر بها ويدفع بها عن نفسه ، وفي المثل اعذر من انذر يقال ذلك لمن يحذر امرا يخاف سواء حذر او لم يحذر قاله في المصباح وفي الشرع عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه ، والاصل فيه قول الله تعلى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا الاية قــــوله

(وقبل حكم يثبت الاعذار * بشاهدي عدل وذا المختار)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم على من توجه عليه الحكم من الخصمين فانه لا يحكم عليه إلّا بعد الاعذار اليه بقوله ابقيت لك حجة ونحوه بمحضر شاهدي عدل على القول المختار المعمول به فان قال لا حجة عندي ولا ناصر لي حكم عليه حينئذ وان ذكر ان له حجة اجله اليها كما تقدم في الاجال فان انقضت الاجال والتلوم ولم يات بما تاجل له حكم عليه وقطع عذره وناصره وعجزه في كل شيء إلّا في مسائل ياتي ذكرها في فصل خطاب القضاة مع بيان صفة العمل وحينئذ لا يلتفت الى قوله بعد التعجيز عندي حجة قال بعض العلماء إلّا اذا رأى القاضي عليه مخايل الصدق وانه ليس من اهل الباطل فلا باس بالتروي بقدر ما يظهر له (قلت) وعليه مراعاة الجانبين وجانب المولى جل وعلا اشد عند المتقين وقوله وذا المختار الاشارة راجعة الى كون الاعذار قبل الحكم بشاهدي عدل ومقابل القول المختار هو الاعذار بعد الحكم والاكتفاء بالعدل الواحد وليس عليه عمل ، وفي اختصار المتيطية فان

اعذر اليه بواحد اجزأه ، ودليل المجيز ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله اذ قال اغد يانيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت اي بالزنى الذي رماها به زوجها فرجمها ، وحيث كان الاعذار قبل الحكم واجبا شرطا فاذا حكم الحاكم على من توجه عليه الحكم بدون اعذار لغفلة او جهل ثم وجد المحكوم عليه حجة فله القيام بها لعدم الاعذار الذي هو شرط في صحة الحكم وقاعدة الشرط انه يلزم من عدمه العدم وكذلك تقبل حجته انَ اعذر اليه في شيء ناقص او اعذر اليه ولم يعجزه ، ولما كان الخصم يمكن من الاعذار في كل من شهد عليه اذا طلبه إلّا في خمسه مسائل اشار اليها الناظم بقـــــوله

(وشاهد الاعـذار غير معمل * في شأنه الاعـذار للتسلسل)

(ولا الذي وجهه القاضي الى * ما كان كالتحليف منه بدلا)

(ولا الذي بين يديه قد شهد * ولا اللفيف في القسامة اعتمد)

(ولا الكثير فيهم العـدول * والخلف في جميعها منقـول)

الابيات الاربعة (فالاولى) الشاهد على المحكوم عليه بالاعذار من القاضي بابقيت لك حجة فقال لا حجة عندي ثم اتى بحجة تقبل لو لم يعذر اليه وانكر الاعذار فاستظهر المحكوم له بشهادة شاهدي الاعذار فاراد المحكوم عليه الاعذار فيهما بالتجريح فانه لا يمكن من ذلك لانه لو مكن منه لادى الى التسلسل وقيل يمكن من ذلك لان التسلسل ينقطع بالمبرزين (والثانية) من وجهه القاضي بالنيابة عنه لتحليف او حيازة ونحوهما (والثالثة) شهود مجلس القاضي بما اقر به الخصم بين يديه لاكن هذا انما يتمشى على قول سحنون اما على قول مالك وابن القاسم المشهور المعمول به كما تقدم فلا يتمشى ويمكن من الاعذار فيهم قال التسولي وهو الواجب في هذا الزمان (قلت) كلامه حسن لاكن ينبغي التفصيل وهو ان شهود مجلس قاضي قاعدة المملكة المعبر عنه بقاضي الجماعة لا يمكن من الاعذار فيهم لانه يؤدي

الى الطعن فيه وهو امر لا ينبغي لانه محمول على العدالة التامة وان شهود مجلس قضاة القرى والبوادي يمكن من الاعذار فيهم لجهلهم وقلة دياناتهم غالبا كما في المعيار فبالريال الدورو يدورون وباصحاب الشوكة يتقدمون او يتاخرون فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انا لله وان اليه راجعون (والرابعة) شهادة اللفيف وهو عبارة عن جماعة اثني عشر رجلا فاكثر غير عدول شهدوا ان فلانا قتل فلانا فهاته الشهادة لوث على ما قيل تجب معها القسامة وان الخصم لا يمكن من التجريح فيهم بكل قادح مما يجرح به العدل من مطل وحالف بحرام ونحو ذلك مما ياتي في محله لانه مدخول فيهم على عدم العدالة لكن لا بد فيهم من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا المجاهر بالكبائر من اظهار سكر وكثرة كذب ولا متهم بقرابة او عداوة وفي باب الدماء المشهور في هذا الفرع انه ليس بلوث وعليه فشهادتهم كالعدم (والخامسة) الجماعة الكثيرة المشتملة على عدول وغيرهم يشهدون على شخص فانه لا يمكن من الاعذار فيهم اذا طلبه وقيل يمكن المشهود عليه من الاعذار في جميع ما تقدم واليه اشار الناظم بقوله والخلف في جميعها منقول فما اصعب موقف القضاة والحكام وفقنا الله واياهم لما فيه المصلحة للانام . وقوله اعتمد الجملة من الفعل ونائب الفاعل المقدر حال من اللفيف اي حالة كونه اعتمد عليه في القسامة والله تعالى اعلم

فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به

الخطاب في اللغة هو الكلام بين متكلم وسامع ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وهو ما يقوله الواعظ للقوم فتكون من باب فعلة بمعنى مفعولة نحو نسخة بمعنى منسوخة فهو خطيب والاسم الخطبة بكسرها اذا خطب المرأة ليتزوجها فهو خاطب وفي الاصطلاح هو ان يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لانسان في بلد الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب اليه ليحكم عليه هناك عملا بقوله والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وهذا التعريف يشمل الانهاء بالكتابة ويشمل

الخطاب على الرسوم الذي هو المراد هنا . ولا يقال هذا التعريف الذي ذكره الشارح غير جامع لانه لايشمل الانهاء بالمشافهة مع انه خطاب لانا نقول حيث لم يتعرض له الناظم داخل الفصل اقتصر على تعريفه بما ذكر وهو يشمل الانهاء بالكتابة والخطاب على الرسوم الذي اقتصر عليه الناظم . وقوله وما يتعلق به اي من بيان كيفية الخطاب وما يقع في الرسوم من المحو ونحوه وحكم التسجيل والتعجيز وانه ذكرها على هذا الترتيب فقال

(ثم الخطاب للرسوم ان طلب * حتم على القاضي وإلّا لم يجب)

يعني ان الانسان اذا كان له حق بشهادة عدول بلده على اخر في غير عمل قاضي بلده كما اذا كان احدهما بتونس والاخر بالجزائر واراد صاحب الحق السفر الى بلد من له عليه الحق ليخاصمه هناك حيث ان المحاكمة لا تكون إلّا في بلد المدعى عليه لا في بلد المدعي كما تقدم وخاف الطالب اذا قام على المطلوب لدى قاضي بلده ينكر دعواه فاذا استظهر برسمه يطلبه القاضي المترافع لديه باثباته لما تقرر ان القاضي لا يحكم إلّا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف قال ابو الحسن علي الزقاق . شهادة معروف لمعروف ان جرت * على مثله والشيء معروف اقبلا . وإلّا فلا قال القاضي ابو عبد الله الفشتالي في وثائقه لا يجوز للقاضي ان يحكم إلّا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف اما الحاجة الى معرفة المحكوم عليه فقد ياتي من يتسمى باسم غائب وتجري عليه الاحكام وهو لم يحضر ولم يقع عليه حكم وكذلك الحكم في المحكوم له واما الحاجة الى معرفة المحكوم فيه فالوقوف على عينه يكفي في ذلك اما بالشهادة عند القاضي او بالحيازة ان كان ربعا واما الحاجة الى معرفة الشاهد فلاجل التعديل والتجريح لان العدالة لا تكون إلّا بمعرفة الشاهد اما ان يعرفه القاضي بالعدالة او بالجرحة فيكفيه ذلك واما ان يعرفه بالعين والاسم ولا يعرفه بعدالة ولا جرحة فيعدل عنده واما من لا يعرفه البتة فيعرف باسمه وعدالته وحليته على عينه انتهى فقوله لا يحكم إلّا على معروف الخ ولو بواسطة الشاهد وهو اكثر ما يكون عند

القضاة فاذا طلب صاحب الرسم من قاضي بلده الخطاب بان يكتب الى قاضي بلد خصمه بما ثبت عنده من صحة ما شهد به شهود بلده في ذلك الرسم لعدالتهم وجب عليه ذلك وان لم يطلبه فلا يجب عليه ، واللام في قوله للرسوم يجوز ان تكون بمعنى على او بمعنى في ثم شرع في بيان كيفية الخطاب فقـــــال

(والعمل اليوم على قبول مـا * خاطبه قاض بمثل اعلمـا)

(وليس يغني كتب قاض كاكتفى * عن الخطاب والمزيد قد كفى)

(وانمـا الخطاب مثل اعلمـا * اذ معلما به اقتضى ومعلما)

يعنى ان العمل في زمن الناظم جرى على قبول خطاب القضاة بعضهم لبعض بقوله أعلم بصحة الرسم المقيد فوق هـذا او بحوله على ما يجب الشيخ ابا فلان فـلان بن فلان القاضي ببلد كذا ادام الله رعايته فقير ربه فلان بن فلان القاضي ببلد كذا والسلام عليكم ثم يؤرخ وانما قدموا في التخاطب مفعول اعلم بصيغة الماضي الذي هو اسم المكتوب اليه على الفاعل الذي هو اسم الكاتب تعظيما وتادبا وله ان لا يسمي قاضيا بعينه فيكتب اثر الرسم الحمد لله اديـــــا فقبلا وأعلم به فلان بن فلان القاضي بكذا او اديا فثبت واعلم به او اعلم بصحته او باستقلاله فلان بن فلان القاضي بكذا وذلك بعد ان حضر عنده شاهدا الوثيقة واخبراه باللفظ بان هذه شهادتهما وإلّا فلا يجوز له ذلك في غيبتهما وضمير اديا يعود على شاهدي الوثيقـة ، وحيث لم يعين قاضيا بعينه فيعمل به جميعهم بخلاف ما اذا عين قاضيا بعينه قـــــال الامام ابن عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة بافريقية عدم تسمية القاضي المكتوب اليه ، وقال الشيخ احمد بن سلامة في حاشيته على التاودي الذي عليه عملنا بتونس ان كل رسم يصدر من القضاة لا يتم إلّا اذا كان مختوما بالطابع وجد فيه خط القضاة ام لا ثم انه اذا وصل الخطاب الى القاضي المكتوب اليه او من ولي بعده صرف نظره فيما ثبت عند القاضي الكاتب فان كتب ثبوت شهادتهم فقط لم يامر باعادة شهادتهم ونظر في

تعديلهم وان كتب بتعديلهم او بقبوله اياهم اعذر للمشهود عليه فيهم وان كتب انه
اعذر اليه فيهم فعجز عن المدفع امضى الحكم عليه ، وقوله وليس يغنى البيت يعنى
ان القاضي اذا كتب تحت الرسم اكتفى او استقل او صح او ثبت ونحوها اشارة
الى حصول نصاب الشهادة او صحتها فيكتفى بالرسم عن زيادة الشهود مثلا ليكون
تذكرة له بعد واخبارا للمشهود له بانه يكفيه عن الزيادة او غيرها فليست تلك
الالفاظ تغنيه عن الخطاب بأعلم وانما تغنيه عن الزيادة في الرسم فقط إلّا اذا زاد بعد
اكتفى ونحوه اعلم به او اعلم باستقلاله وإلّا فلا يجوز لقاض آخران يمضيه اعتمادا
على اكتفى ونحوه لانه لم يخاطبه ، وقوله وانما الخطاب مثل اعلما البيت كرره
مع البيت الاول ليفيد ان الخطاب في زمنه محصور في اعلم المقتضى معلما به بفتح
اللام وهو الرسم وعليه يعود ضمير به ومعلما بفتح اللام ايضا وهو القاضي المكتوب
اليه ويجوز الكسر فيكون هو القاضي الكاتب وعلى كل حال فاعلم يستلزم معلما بكسر
اللام وهو الكاتب ومعلما بفتحها وهو المكتوب اليه ومعلما به وهو الرسم الذي وقع
فيه الاعلام فاذا جرى عرف بين القضاة في الخطاب بلفظ آخر كاخبر او بالعلامة كما
تقدم وجب العمل به والى هذا اشار الناظم بقوله مثل اعلما والفه للاطلاق لا بخصوص
لفظ اعلم فاذا ثبت خطاب القاضي بما وقع عليه الاصطلاح اما بمعرفة خطه او
بمعرفة علامته وختمه او التعريف به ولو بعدل واحد كتب عليه اعملته (فائدة)
وفي حاشية الشيخ الشريف العمراني ان ما يكتبه القضاة اسفل الرسم من قولهم اعلم
بصحته هل هو حكم او يجري فيه ما جرى في الثبوت من الفرق بينه وبين الحكم
وهو الظاهر خلاف انتهى قال القرافي اختلف في الحكم والثبوت هل
هما بمعنى واحد او الثبوت غير الحكم لانه يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم
فيها اجماعا فيثبت الهلال وتثبت طهارة الماء ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين
بالرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكما وانه يجب
تقديمه على الحكم ومن قال الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم (قال)

ابن الشاط ما قاله صحيح وقد يطلق على الثبوت حكم فالامر في ذلك لفظي والله اعلم قوله

(وان يمت مخاطب او عزلا * رد خطابه سوى ما سجلا)
(واعتمد القبول بعض من مضى * ومعلم يخلفه والي القضا)
(والحكم العدل على قضائه * خطابه لا بد من امضائه)

يعني اذا خاطب قاض قاضيا آخر ومات احدهما او عزل فان مات القاضي الكاتب او عزل من خطة القضآء فاما ان يسجل خطابه باشهاد عدلين على نفسه بصحة الرسم عنده وثبوته لديه وان الخطاب الواقع فيه هو له فهذا الخطاب يعمل به اتفاقا مات او عزل واما ان لا يسجله بالاشهاد عليه فهذا الخطاب قد اختلف في رده وقبوله على قولين والذى عليه العمل منهما القول بالقبول فان مات القاضي المكتوب اليه او عزل عن خطة القضآء قبل ان يصل الكتاب اليه فان من ولي القضآء بعده يخلفه اذا وصل الكتاب اليه وان كان انما كتب لغيره فانه ينفذه فان لم يمت القاضي الكاتب ولم يعزل بان كان حيا مستمرا على قضائه فاما ان يكون من اهل العدل او لا فان كان من اهل العدل فالواجب على من وصله كتابه من القضاة ان ينفذ خطابه ويمضيه سجله او لا وان كان معروفا بالجور والظلم فالواجب ترك خطابه لانه ليس من اهل العدالة . وقوله مخاطب بكسر الطآء اسم فاعل ومعلم بفتح اللام اسم مفعول وسجلا يجوز بناؤه للنائب بضم اوله او للفاعل بفتحه والفه للاطلاق (وصفة) العمل في التسجيل هو ما قاله القاضي ابن عرضون في وثائقه اذا ثبت عند القاضي رسم من الرسوم وكتب تحته اكتفى او ثبت او استقل كتب الشاهد اسفل الرسم اشهد قاضي كذا وهو اعزه الله تعلى وحرسها باكتفاء الرسم او ثبوته فوقه الثبوت التام او باستقلال الرسم عنده الاستقلال التام وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وشهد على اشهاده بذلك بتاريخ كذا انتهى (وصفته) عندنا بالقطر التونسي في رسوم

الاسترعاء بعد ان ينقل الشاهد الذي قدمه القاضي بالنيابة عنه لنقل الشهادة عن الشهود ويكتبها في رسم ويكتب اسماء الشهود اسفل التاريخ ويضع على كل اسم شاهد شهد به ليكون علامة على انه ادى شهادته وقبل ثم يكتب اسفل اسماء الشهود رسما آخر فيه تعديل شهود الرسم اعلاه ويذكر اسماء شهوده عقب التاريخ كذلك ثم يدفعه للقاضي ليطالع عليه فاذا ظهر له ثبوته ختمه ويكتب اسفل الرسم الثاني يسراه بقلمه يكتب العمل فقوله يكتب العمل اذن منه في التسجيل بالاشهاد عليه بثبوت الرسمين رسم الاصل ورسم التزكية وكثير من القضاة اليوم فضلا عن الموثقين لا يعرفون معنى يكتب العمل ثم يكتب الشاهد التسجيل اسفل الرسمين يمناه لتكون كتابته ممزوجة فيكتب العمل بعبارات اصطلاحية تعرف بالوقوف عليها في الرسوم ما صورته الحمد لله بلغ شهيديه من الشيخ القاضي المشار اليه اعلاه دام عزه وعلاه الاذن في العمل بالرسمين المقيدين اعلاه لتوفر موجبهما لديه رعاه الله تعلى واحسن اليه بواسطة عونه الامين فلان وشهد بذلك هنا بتاريخ كذا ويضع الشاهدان عقديهما ثم ترك الان هذا التسجيل بالاشهاد ولم يبق ما يدل على الثبوت إلّا الطابع وجملة يكتب العمل بقلمه فقط اما الرسوم الاصلية كرسوم النكاح والبيع والحبس والوكالات فان القاضي يضع طابعه امام الحمدلة ان احتيج الى ذلك ويكتب اسفل عقدي الرسم ثبتت عدالتهما وزيد على ذلك الان وختم في تاريخ كذا وكل من له طابع من الولات الشرعيين إلّا وله دفتر يضمن فيه الرسم الذي طبع عليه بامر من الامير وهو استنباط حسن جدا سدا لطريق الضرب على الخطوط والطوابع حيث كثر استعماله من طائفة مخذولة من المزورين لا يخافون الله تعلى وقد شاهدنا عذابهم بما يكون فيه موعظة وعبرة لمن اعتبر ولعذاب الاخرة ادهى وامر قـــوله

(وفي الاداء عند قاض حل في * غير محل حكمه الخلف اقتفي)

(ومنعه فيه الخطاب المرتضى * وسوغ التعريف بعض من مضى)

يعني انه اذا نزل قاض ببلد لا ولاية له على اهلها هل له ان يسمع في ذلك المحل النازل فيه ادآء الشهادة بحق لانسان في ولايته على ءاخر غائب نازل في ولايته ايضا ثم يعمل على ما اخبره به قاضي البلد من عدالتهم فيكون خطابا بالمشافهة او ليس له ان يسمع شهادتهم لانه لا ولاية له عليهم فكانه ليس بقاض اصلا ، وهل له اذا حل بغير محل ولايته كما ذكر ان يخاطب على الرسوم بما ثبت عنده بموضع ولايته حيث لم يخاطب عليها هناك وافتقر الى الخطاب عليها في محل ولاية الغير او ليس له ذلك وهو القول المرتضى وهل له ان يعرف قاضي موضع حلوله بما ثبت عنده من الرسوم بالمشافهة وبه عمل بعض المتقدمين اولا وهو المشهور وبه العمل خلاف في المسائل الثلاثة ومعنى المسالتين الاخيرتين اللتين تضمنهما البيت الثاني واحد وهو الخطاب في غير محل ولايته وهو اما بالكتابة او بالمشافهة كما علمت ، وقوله ومنعه مبتدا والخطاب منصوب على نزع الخافض اي من الخطاب وفيه متعلق به والضمير المجرور عائد على غير محل حكمه والمرتضى خبر المبتدا قوله

(ويثبت القاضي على المحو وما * اشبهه الرسم على ما سلما)

يعني ان القاضي اذا طلب منه ان يثبت رسما ويصححه وكان به محو او بشر او حرق نار ونحو ذلك او طلب منه ان يخاطب عليه غيره من القضاة فانه يجب عليه ان يصححه او يخاطب على ما سلم منه ان كان السالم يستقل بنفسه بدون ارتياب فيه وإلّا سقط كله (وكيفية) العمل في ذلك بعد امعان النظر فيه ان يكتب الحمد لله اعلم بثبوت ما عدا المحو او البشر او الحرق الذي بين لفظة كذا وكذا في الرسم اعلاه فلان بن فلان قاضي كذا وكذلك الملصق الذي يراد جعله محول الرسم فانه لا يكون إلّا على نظر القاضي وإلّا فهو ريبة لا يجوز العمل به (وقوله) الرسم بالنصب على انه مفعول يثبت بضم الياء من اثبت والقاضي فاعل قوله

(وعند ما ينفذ حكم وطلب * تسجيله فانه امر يجب)

(وما على القاضي جناح لا ولا * من حرج ان ابتداء فعلا)

يعني ان القاضي اذا حكم على احد الخصمين وطلب منه كتبه في سجل باشهاد عدلين على حكمه واخذ نسخة منه فانه امر واجب عايه فعله شرعا اما وجوبه من جهة المحكوم له فليتمسك به خوفا من تجديد الخصومة واما من جهة المحكوم عليه فليسأل عنه العلماء صحة وفسادا وانه ليس على القاضي حرج ولا اثم ان فعل ذلك ابتداء بدون سؤال . ولا الاولى في كلام الناظم توكيد لما النافية ولا الثانية نافية عاملة عمل ليس ومن زائدة للتوكيد وحرج اسمها اي ولا حرج عليه ان فعل ذلك ابتداء وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه ثم قال

(وساغ مع سؤاله تسجيل ما * لم يقع النزاع فيه كلما)

يعني ان القاضي اذا سئل تسجيل رسم واحياؤه بدون وقوع كلام فيه ولا نزاع فانه يجوز له تسجيله والكتب عليه لمن طلبه منه وذلك مثل رسوم الاحباس والاملاك القديمة التي هلك شهودها فيقع التعريف بخطوطهم وعقودهم باذن القاضي ممن يرضى من الشهود الثقات العارفين بالخطوط والعقود ولا يضع طابعه على ذلك إلَّا بعد المقابلة والتحري التام . وقوله وساغ الخ المراد بالجواز هنا ما قابل الممنوع لا ما استوى طرفاه فيشمل الواجب وهو المراد لان القاضي اذا سئل ذلك لا يجوز له الامتناع لما فيه من التسبب في ضياع الحقوق وهو ممنوع . وقوله سؤاله ضميره يعود على القاضي في محل نصب مضاف اليه من إضافة المصدر الى مفعوله (ومعنى) التسجيل هنا الشهادة عند القاضي بصحة الرسم المعبر عنه باحياء الرسوم للتحصين خوفا من ضياع الحق الذي فيه بطول الزمان حتى لا يوجد من يعرف ذلك الخط والعقد وهذا التسجيل ليس فيه حكم بخلاف الاول فانه اشهاد بالحكم كما مر . وقوله كلما بكسر اللام اي كلام قوله

(وسائل التعجيز ممن قد قضى * يمضي له في كل شيء بالقضا)

(إلّا ادعاء حبس او طلاق * او نسب او دم او عتاق)

(ثم على ذا القول ليس يلتفت * لما يقال بعد تعجيز ثبت)

يعني ان المحكوم له طالبا كان او مطلوبا اذا طلب من القاضي الذي قضى له بالحق او بنفيه عنه ان يعجز له خصمه عند الحكم عليه فانه يجيبه لمطالبه ويمضي له تعجيزه بالقضاء في كل شيء بحيث لا تسمع للمحكوم عليه بينة ياتي بها ولا دعوى يقوم بها في تلك النازلة ولو كان له عذر كالجهل والنسيان على القول الذي به العمل إلّا في دعوى الحبس والطلاق والنسب ودم العمد والعتق فلا تعجيز فيها ويقع الحكم على من ادعى ذلك بعد الاعذار اليه ببقائه على حجته وحيث لا تعجيز في النسب لا تعجيز في الارث لانهما متلازمان كما في ابن مرزوق على المختصر . وللقاضي ان يفعل ذلك ابتداء بدون سؤال من المحكوم له قطعا لمادة النزاع كما مر عند قوله وعند ما ينفذ حكم وطلب البيتين ويصح ان يراد بطاب التعجيز طلب كتبه مع الحكم لئلا يدعي المحكوم عليه بعد ذلك عدمه فتتجدد الخصومة كما مر في التسجيل وعلى هذا فليس التعجيز والحكم شيئا واحدا بل هما شيئان وبه قال بعضهم حيث قرر ان الامور التي تقع ثلاثة اولها الاعذار وهو سؤال الحاكم المحكوم عليه ابقيت لك حجة وفائدته استقصاء الحجج وثانيها الحكم وهو الزام الحق او ابطاله وفائدته قطع النزاع وثالثها التعجيز وفائدته عدم سماع ما ياتي به من البينات بعد الحكم وهو ظاهر كلام الناظم (قلت) لما كان المدار فيهما على قطع النزاع وعدم سماع الدعوى فهما شيء واحد ويعبر عنهما بالاسقاط وبه العمل (تنبيه) قال الشيخ الرهوني عند قول الشيخ خليل وقدمت بينة الملك ما نصه اذا ثبتت حجة الطالب في مسائل الاستحقاق مثلا فيقال للمطلوب اذ ذاك اثبت الملك لك او لمن ادعيت انه صار اليك منه فان لم يثبت شيئا قضى للطالب وان اثبته نظر في الحجتين فان رجحت بينة الطالب فذلك وان رجحت بينة المطلوب قضي له وان تعذر الترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه مع يمينه ووقعت الغفلة

من ابن رشد ومن الناقلين لكلامه والكمال لله انتهى والمراد بالامر الذي وقعت الغفلة
عليه هو عدم تعرضهم لسؤال المطلوب عند الحكم عليه هل عنده معارض او لا وعليه
فمن الواجب على القاضي ان ينبه الذي يريد الحكم عليه والاعذار اليه بابقيت لك حجة
هل له ما يعارض به حجة خصمه او لا وسواء كان عالما او جاهلا كما تقدم عند قوله
وخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج • وترك ذلك اما غفلة
او جهل فاحش وكأن من لم ينبه على ذلك لا يعرف من مقدمات الحكم إلَّا أبقيت
لك حجة ان قالها فلهذا يسرع المغرور في الحكم ولا يترك الخصم المسكين يتكلم بدون
تثبت ولا تبصر لعاقبة امره وهو ان يكون بسبب ذلك حطبا لجهنم (وصفة العمل في
ذلك) مع زيادة فائدة وبيان لكلام الناظم (قال ابن سلمون) فاذا أعذر القاضى الى
الخصم فادعى مدفعا اجله والاجال موكولة لاجتهاد الحاكم وجرى العمل بانها في
الاصول خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة وهي ايام التلوم ويكتب في ذلك
(عقد) اعذر الى فلان فيما ثبت في رسم الاسترعاء بكذا فقال ان له في ذلك مقالا
ومدفعا وتاجل عن اذن القاضي فلان في حله والتماس منافعه فيه اجلا من خمسة عشر
يوما اولها غد التاريخ واشهد بذلك في كذا ثم تكتب الاجل الثاني والثالث فاذا
انصرمت فتكتب التلوم (ونصه) وتاجل فلان فيما تاجل فيه قبل اجلا من ثلاثة
ايام اولها غد التاريخ تلوما بعد الاجال الثلاثة المتقدمة عليه واشهد بذلك في كذا
فاذا انقضى التلوم عجزه القاضي وحكم بقطع حجته اي التي تاجل لها اما حجة
المعارضة فلا تنقطع إلَّا بعد السؤال عنها كما تقدم (ثم) قال ويعجز القاضي كل واحد
من الخصمين ويشهد بذلك ويقطع حجته وسواء كان طالبا او مطلوبا ثم لا ينظر له
هو ولا سواه ان قام بشيء في قضيته تلك إلَّا في العتق والطلاق والنسب فلا عجز في
ذلك وينظر لكل من قام في ذلك بشيء متى جاء به من طالب او مطلوب قاله ابن
القاسم وابن وهب واشهب قال بعضهم وكان ابن الماجشون وسحنون لا يريان تعجيز
احد الخصمين في شيء من الاشياء ، وقال اصبغ اما الطالب فلا ينبغي تعجيزه ومتى

ثبت حقه قضي له به لانها دعوى متى ظهرت انقذت قال ابن حبيب وهو احسن واما المطلوب فانه يعجزه ولا يسمع منه بعد ذلك حجة والحبس وطريق العامة لا تعجيز في ذلك وقيل في الدماء كذلك وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن الخصمين يشترط احدهما للاخر ان لم يواقفه عند القاضي لاجل معلوم فدعواه باطلة ان كان مدعيا او دعوى صاحبه حق ان كان يدعي عليه فتخلف فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب انتهى . وفي ابن عرضون فاذا انقضت الاجال وعجز عما تاجل فيه عجزه الحاكم ورقع يده وحكم بالمدعى فيه للقائم (وتكتب) في ذلك لما انصرمت الاجال المذكورة على فلان المذكور فوقه ولم يات في اثناء الاجل فيما تاجل فيه بشيء يوجب له حكما وثبت ذلك كله لدى من يجب بواجب الثبوت واعذر فيه للمقوم عليه المذكور فلم يكن عنده فيما اعذر اليه فيه مدفع ولا مقال وانهى ذلك الى القاضي بكذا وهو فلان اعزه الله تعلى وحرسها وسأل منه القائم المذكور النظر له في ذلك بواجب الحق اقتضى نظره الموفق السديد أن عجز فلانا المذكور لعجزه وحكم لفلان بجميع الشيء المستحق المذكور ورفع يد فلان عنه الرفع الكلي حكما انفذه وامضاه واوجب العمل بمقتضاه شهد على اشهاده بذلك الخ (نص حكم) على من ادعى حبسية في ربع او عقار ولم يثبت ما ادعاه على ما جرى به العمل في هذا الزمان من انشاء شاهد القاضي بالحاضرة التونسية شملنا الله واياه بالطافه الخفية (الحمد لله) بعد ان قام فلان بانه يستحق بالحبسية من جده فلان المضمنة وفاته اعلاه جميع العقار المذكور اعلاه بحدوده المذكورة اعلاه وان فلانا استولى عليه تعديا بلا وجه شرعي وقيد عليه الدعوى المرقومة اعلاه واجابه فلان المدعى عليه المذكور بالجواب اعلاه الذي حاصله ان العقار المحدود المذكور ملكه وفي حوزه وتصرفه ولا اصل لما يدعيه وترافعا بموجب ذلك لدى الهمام العلامة الشيخ القاضي المالكي بحاضرة كذا رعاه الله تعلى وحرسها فتامل من الدعوى والجواب وطلب المدعي اثبات دعواه المذكورة واجله على ذلك بالاجل المرقوم اعلاه ومضى الاجل المذكور بمدة

تلوماته ولم يات المتاجل المذكور بما تاجل له واعيد الترافع بين الخصمين المذكورين لدى الشيخ القاضي المشار اليه وطلب منه المجيب المذكور القضاء على المتأجل المذكور بما يراه النظر الشرعي حيث مضى الاجل المضروب له ولم يات بشيء فتامل رعاه الله من الاجل المذكور فالفاه انصرم بمدة تلوماته وسال المتاجل المذكور الحجة التي تاجل لها فلم يدل لديه بشيء من ذلك فاجرى النازلة على القواعد الشرعية والنصوص الفقهية فكان الذي ظهر له رعاه الله الاسقاط على المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان حيث مضى الاجل المضروب له على اثبات دعواه ولم يات بما تاجل له ولما ظهر له ذلك وتبين له امر ما هنالك اشهد العلامة النحرير الهمام العمدة المحقق القدوة الامام الشيخ فلان القاضي بحاضرة كذا رعاه الله تعلى انه حكم بالاسقاط على فلان المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان لما قرر حكما تاما نفذه وامضاه والزم العمل بموجبه ومقتضاه فلا سبيل لحله بعد ابرامه ولا لنقضه بعد احكامه صدر منه اعزه الله وهو بمجلس حكمه وفصل قضائه بالمحكمة الشرعية على عين الخصمين المذكورين بعد الاعذار للمحكوم عليه بابقيت لك حجة واعترافه لديه ثم لدى شهيديه بان لا حجة له تدفع عنه الحكم المذكور بلغ الحكم المذكور عنه عونه الامين فلان ويتضمنه ختمه اعلاه وحضر الخصمان المذكوران واشهدا انهما دخلا تحت الحكم المذكور واذعنا له وشهد على كل بما نسب اليه فالشيخ القاضي باكمل حال ومن عداه بحالِ جواز ومعرفة بتاريخ كذا الخ وَحيث لا تعجيز فيه على الاطلاق كبقية المسائل المستثنيات فللمحكوم عليه القيام بعد اذا وجد بينة تشهد له بصدق دعواه وقس على هذا ما اشبهه . وقول الناظم ثم على ذا القول ليس يلتفت البيت فيه اشارة الى الخلاف الذي ذكره ابن سلمون ولما فرغ من الكلام على صفات القاضي ومسائل القضاء شرع يتكلم على صفات الشاهد وانواع الشهادات فقال

باب الشهود وانواع الشهادات

وما يتعلق بذلك

اي هذا باب في بيان من يقبل من الشهود ومن لا يقبل منهم وبيان ما يقبل من انواع الشهادات الخمسة وما لا يقبل وبيان ما يتعلق بذلك من تعارض البينات وعقلة المدعى فيه وكيفية العقلة . والشهود جمع شاهد من الشهادة . وهي في اللغة الاخبار بما قد شوهد قاله في المصباح . وقال ابن العربي وغيره وردت الشهادة بانواع مختلفه (منها) قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قيل معناه احضروا . ومنها قوله تعالى شهد الله انه لا الاه إلَّا هو اي قضى . ومنها شهد بمعنى اقر كقوله والملائكة يشهدون وقوله تعلى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقول الشاعر

ومليحة شهدت لها ضراتها * والفضل ما شهدت به الاعداء

ومنها شهد بمعنى حكم قال الله تعالى وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين الاية وفي هاته الاية الشريفة دليل جواز الحكم بالعرف والعادة وقرائن الاحوال وهو الشاهد العرفي الاتي ذكره عند قول الناظم . وها هنا عن شاهد قد يغني . ارخاء ستر واحتياز رهن . البيت . ومنها شهد بمعنى حلف كما جاء في اللعان . ومنها شهد بمعنى علم كما قال الله تعلى ولا تكتم شهادة الله اي علم الله . ومنها شهد بمعنى حضر للتحمل كقوله تعلى يايها الذين ءامنوا شهادة بينكم وقيل معناه وصى . وفي الشرع قال ابن فرحون اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين تفارق الرواية انتهى . وقال الامام ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده او حلف طالبه (فقول) الشيخ رحمه الله تعلى

قول جنس اعم من الكلام والكلمة والكلام والخبر اخص منه لانه اخص من الكلام الذي هو اعم من الخبر . وقوله هو بحيث جملة اسمية صفة لقول وانما عبر بذلك واتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الاداء والشهادة غير التامة . وقوله يوجب على الحاكم يخرج به الرواية والخبر القسيم للشهادة ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي لوجوده في المحكم والامير وشبه ذلك . وقوله ان عدل قائله شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج به مجهول الحال . وقوله مع تعدده اخرج به اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا ءاخر فانه يوجب عليه الحكم بمقتضاه لا كن لا يشترط فيه تعدد او حلف فلو زاد او ما يقوم مقامه اي مقام القول لشمل التعريف الشهادة بالخط وشهادة الايماء كالاخرس ونحوهما كذا في الرصاع (والاصل) في مشروعيتها الكتاب قال الله تعلى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهدآء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا . وقال تعلى واشهدوا ذوي عدل منكم . وقال تعلى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون . وقال تعلى يايها الذين ءامنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية الايه . والسنة قال عليه الصلاة والسلام شاهداك او يمينه وقال انتم شهدآء الله في ارضه فمن اثنيتم عليه خيرا وجبت له الجنة ومن اثنيتم عليه شرا وجبت له النار وقال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه الى غير ذلك من الايات والاحاديث (وحكمة) مشروعيتها لطف الله سبحانه وتعلى بعباده لصيانة الحقوق من انساب واديان واعراض واموال وابدان فهي من الضروريات الحاجية كالامامة الكبرى وما يتفرع عنها من القضاء ونحوه والشهادة منصبها عظيم وخطرها جسيم خصوصا في هذا الزمان فان كثيرا ممن يتعاطاها لايتحاشى عن الامر الذميم الذي يكون سببا في عذابه الاليم (وحكمها) له حالتان حالة تحمل وحالة ادآء فاما التحمل وهو ان يدعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة كالمنتصبين لها فانها فرض كفاية يحمله بعض الناس عن

بعض اذا وجد وإلَّا تعين ، واما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما في علمه فان ذلك واجب لقول الله تعلى ولا تكتموا الشهادة ، وقوله تعلى واقيموا الشهادة لله ، ولا يابى الشهدآء اذا ما دعوا ، ويتوقف اداؤها على الاستدعاء اذا كان المشهود به حقا لغير الله على خلاف فيه اما اذا كان حقا لله تعلى فانه يجب عليه ان يبادر بادائها عند الحاكم بدون استدعاء اتفاقا اذا كان مما يستدام تحريمه كحبس وطلاق ورضاع والعفو عن القصاص بقدر الامكان فان امكنه الاداء ولم يبادر فسق وسقطت شهادته ، ولكل واحد من شاهدي الاداء والتحمل شروط بحيث لا تقبل شهادته إلَّا بها (فشاهد) الاداء يشترط فيه ان يكون بالغا عاقلا حرا مسلما عدلا متيقضا بحيث لا تتمشى عليه الحيل واليها أشار الناظم بقوله

(وشاهد صفته المرعية * عدالة تيقض حرية)

اذ لا يخفى ان العدالة تستلزم الاسلام والعقل والبلوغ استلزاما اصطلاحيا (فالعدالة) عرفها ابن الحاجب بقوله صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغآئر فقوله صفة مظنة اي صفة ذات مظنة ، وقوله لمنع موصوفها متعلق بالمظنة ومنع مضاف وموصوفها مضاف اليه ، والبدعة معلومة شرعا وهو الامر المحدث منصوب على انه مفعول بالمصدر الذي هو المنع ، وقوله عرفا منصوب على اسقاط الخافض اي في العرف اشار به الى السلامة من ترك المروءة كالاكل في السوق الى غير ذلك اخرج به ما لا يشينه في عرفه والعرف في ذلك يختلف بحسب البقاع والمكان والحال والزمان ، وقوله ومعصية بالنصب عطف على البدعة والمعصية تشمل الكبائر والصغائر ، وقوله غير قليل الصغائر بالنصب على الاستثناء والمستثنى منه معصية اخرج به القليل من الصغائر فانه غير ضار في العدالة إلَّا اذا كانت صغيرة خسة فانها تضر كالكبيرة كما ياتي بسطه في البيت بعد هذا (اما) اشتراط تيقض الشاهد فان من لم يكن متيقضا فطنا فلا يخلو حاله اما ان يكون بليدا

او غبيا فان كان بليدا ابلـه وهو الذي ليس له فكر يحركه فهذا لا تقبل شهادته في كل شيء البتة وان كان غبيا او غلبت عليه الخيرية والامانة وهو من له فكـر لا كـن لا يحركه وان حركه يتفطن فهذا لا تقبل شهادته في الامور التي تتاتى فيها الحيل كالاقرارات واما ما لا تتاتى فيه الحيل كـقوله رايت هذا يقطع يد هذا فانها تقبل وفي قبول شهادة المولى عليه الفطن وعدم قبولها وبه العمل قولان . واما اشتراط العدالة فلان الفاسق بجارحة او اعتقاد لما كان عاصيا بمخالفة فروع الايمان فلا تقبل شهادته لانه لا يتوقى الكـذب . وقد قال الله تعلى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وقال لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا فانبانا ربنـا تعلى بما انعم به علينا من تفضيله لنا باسم العدالة وتولية خطة الشهادة على جميع الخليقة فجعلنا اولا مكانا وان كنا ءاخرا زمانا كـما قال النبيء صلى الله عليه وسلم نحن الاخرون السابقون فهذا دليل على انه لا يشهد إلَّا العدول ولا ينفـد على الغير قول الغير إلَّا ان يكـون عدلاً قاله ابن العربي . واما اشتراط الاسلام فلقوله تعلى شهيدين من رجالكم وممن ترضون من الشهداء والكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات ومن العلماء من اجاز شهادته في الوصية في السفر لقوله تعلى او ءاخران من غيركـم . وفي اثار المدونة مما اسنده ابن وهب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لا تجوز شهادة اهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم انتهى . وامـا اشتراط الحرية على المذهب فلقوله سبحانه وتعـلى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا (قال) ابو بكر بن العربي رحمه الله تعلى قال علماؤنا هذا دليل على ان الشاهد هو الذي يمشي الى الحاكم وهذا امر انبنى عليه الشرع فعمل به في كل زمن وفهمته كل امة ومن امثال العرب في بيته يؤتى الحكم وعلى خروج العبد من جملة الشهداء لانه لا يمكنه ان يجيب ولا يصح له ان يابى لانه لا استقلال له في نفسه وانما يتصرف باذن غيره فانحط عن منصب الشهادة كما انحط عن منصب الولاية وعن فرض الجمعة انتـــــهى (قلت) انما ينهض هذا لو جعل دليلا على سقوط وجوب

المشي لا على قبولها بدليل انه لو صلى ظهره جمعة مع الجماعة لصحت صلاته تامل وقيل في تعليل عدم قبول شهادته غير هذا وكله ليس بظاهر ولهذا اجازها بعض العلماء ، واما اشتراط العقل فلان عدمه يؤدي الى عدم الضبط وينافي التكليف ، واما اشتراط البلوغ فلان الشاهد مكلف بالاداء ولا تكليف مع الصبى ولان الصبي لعلمه رفع القلم عنه لا يتوقى الكذب فلا تجوز شهادته ولا اختلاف إلّا ما اختلف في ذلك من قبوله في الدماء (وشاهد) التحمل يشترط فيه ان يكون مميزا متيقضا صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا عدلا كان او فاسقا فمن تحمل اي شهادة كانت وان خطا او عقد نكاح لان الاشهاد ليس بركن منه ولابشرط في صحته كما في الرهوني وغيره وهو زمن التحمل مميز فطن غير انه صغير او عبد او كافر او فاسق ثم ادى شهادته بعد زوال المانع فان بلغ او عتق او اسلم او حسنت حالته وصار عدلا فانها تقبل لان المعتبر عند العلماء زمن الاداء لا زمن التحمل كما ياتي في كلام الناظم إلّا العقل فانه شرط زمن الاداء وزمن التحمل تنبيهات (الاول) ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك في الذي يخنق ان كان يفيق افاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه وطلاقه في افاقته فاما الذي لا يكاد يفيق فلا يجوز له شيء من ذلك (الثاني) هل يشترط في الشاهد عدم الحجر عليه وهو المختار وبه العمل اولا يشترط فيه ذلك وقد تقدم ذكره ولعل الناظم ذهب اليه حيث لم يذكره مع الشروط خلاف (الثالث) تجوز شهادة الاعمى في الاقوال دون الافعال كما يجوز للشاهد البصير ان يشهد على المراة من وراء حجاب قد عرفها وعرف صوتها واثبتها ، وتجوز شهادة الاصم في الافعال دون الاقوال ومثله الاخرس اذا فهمت اشارته (الرابع) كتب الشهادة هل هو فرض على الكاتب او لا خلاف قال ابو بكر بن العربي رحمه الله تعلى عند قول الله عز وجل يايها الذين ءامنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية يريد يكون صكا ليستذكر به عند اجله لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الاجل

والنسيان موكل بالانسان والشيطان ربما حمل على الانكار والعوارض من موت وغيره تطرأ فشرع الكتاب والاشهاد وكان ذلك في الزمن الاول ، وقوله فاكتبوه اشارة ظاهرة الى انه يكتبه بجميع صفاته المبينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم فيما يحكم عند ارتفاعهما اليه ، وقوله تعلى ولا يابى كاتب ان يكتب كما علمه الله (فيه) اربعة اقوال الاول انه فرض على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز قاله اليشعبي (الثاني) انه فرض على الكاتب في حال فراغه قاله بعض اهل الكوفة (الثالث) انه ندب قاله مجاهد وعطآء (الرابع) انه منسوخ قاله الضحاك ، والصحيح انه امر ارشاد فلا يكتب حتى ياخذ حقه ، وقوله تعلى وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا قال علماؤنا انما املى الذى عليه الحق لانه المقر به الملتزم له فلو قال الذي له الحق لي كذا وكذا لم ينفع حتى يقر الذي عليه الحق فلاجل ذلك كانت البداءة به لان القول قوله والى هاته النكتة وقعت الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ، وقوله تعلى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا فليملل وليه بالعدل اي ولي السفيه او الضعيف وهذا يدل على ان اقرار الوصي جائز على يتيمه لانه اذا املى فقد نفذ قوله فيما املاه اذا ثبت هذا فان تصرف السفيه المحجور دون ولي فان التصرف فاسد اجماعا مفسوخ ابدا لا يوجب حكما ولا يؤثر شيئا ، وان تصرف سفيه لا حجر عليه فاختلف علماؤنا فيه فابن القاسم يجوز فعله وعامة اصحابنا يسقطونه والذي اراه من ذلك انه ان تصرف بسداد نفذ وان تصرف بغير سداد بطل واما الضعيف اي الغبي الابله فربما بخس في البيع وخدع ولاكنه تحت النظر كائن (الخامس) الشاهد الذي ينتصب لكتب الوثائق بين الناس اخص من العدل اذ يشترط فيه شروط اخر قال الونشريسي في المنهج الفايق لا يجوز للولات ان ينصبوا لكتابة الوثائق إلّا العدول المرضيين قال مالك رضي الله عنه لا يكتب الوثائق بين الناس إلّا عارف بها عدل في نفسه مامون لقول الله تعلى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وفي الغرناطية يعتبر في الموثق عشر خصال متى

عري عن واحد منها لم يجز ان يكتبها . وهي ان يكون مسلما عاقلا متجنبا للمعاصي سميعا بصيرا متكلما يقضانا عالما بفقه الوثائق سالما من اللحن وان تصدر عنه بخط بين يقرا بسرعة وسهولة وبالفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة . وزاد غيره ان يكون عالما بالترسيل لانها صناعة انشآء فقد يرد عليه ما لم يسبق بمثاله . وان يكون عنده حظ من اللغة وعلم الفرائض والعدد ومعرفة النعوت واسماء الاعضآء . وعن ابن مغيث يجب على مرسم الوثيقة ان يجتنب في ترسيمها الكذب والزور وما يؤدي الى ترسيم الباطل والفجور فان الناقد بصير يساله عند وقوفه بين يديه عن النقير والقطمير وقد تمالا كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والتلاعب في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون . وقد قال ابن ابي زمنين رحمه الله تعلى

ايا ذا الوثائق لا تغترر ۞ بما في يديك من المرتقب
فانك مهما تكن عاقدا ۞ لزور تزخرفه او كذب
فان العظيم محيط به ۞ ويعلمه من ورآء الحجب
فكن حذرا من عقوبته ۞ ومن هول نار ترى تلتهب
ولا تنس اهوال يوم اللقا ۞ فكم فيه من روعة ترتقب

(ثم قال) الونشريسي اعلم ان علم الوثائق من اجل العلوم قدرا واعلاها اقامة وخطرا اذ بها تثبت الحقوق ويتميز بها الحر والرقيق ويتوثق بها ولذا سمي الكاتب الذي يعانيها وثاقا . وفي صحيح مسلم وغيره ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كتب الصلح يوم الحديبية بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم (ابن) فرحون هي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط امور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين واموالهم والاطلاع على اسرارهم واحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على امورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال احد ذلك ولا يسلك هذه المسالك (ابن عبد السلام) بعد كلام له وبالجملة ان الخطط الشرعية في زماننا اسماء شريفة على مسميات

خسيسة وذلك لانهم الحقوها باخس الحرف ولم يتمسكوا من الطالب بادنى طرف وفي مثلهم قيل

ان الكساد قد استولى على الكتبه ۞ لاعقد في بيع فدان ولا عتبه

اخسس بحرفة قوم راس مالهم ۞ حبر تبدده في صفحة قصبه

(السادس) لا يجوز للشاهد ان يشهد إلّا بما يجوز في مذهبه كذا في الزرقاني عند قول المصنف وعوقبا والشهود (قلت) محله اذا لم ياذن له حاكم شرعي يرى في مذهبه جواز ذلك كبيع الكمشة المجهولة وإلّا جاز له ان يشهد ويضمن اذنه في الرسم وبه العمل (السابع) اختلف في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثيقة والاصح الجواز وتقدمت الاشارة اليه في كلام ابن العربي عند الكلام على حكم الكتابة وعلى الجواز فتكون بما وقع الاتفاق عليه من قليل او كثير ، وفي وقتنا هذا جعل لكل كتب من الرسوم اجر معلوم لا يتعداه الشاهد عند التشاح بامر من الامير قطعا للنزاع ، وفي الاحكام للباجي واجرة كاتب الوثيقة على الدافع او على من هي المنفعة له ولو كانت لهما جميعا كانت عليهما وسياتي الكلام على ما اذا كانت الجماعة في وثيقة واحدة وسهامهم مختلفة عند قول الناظم

واجر من يقسم او يعدل ۞ على الرؤس وعليه العمل

كذلك الكاتب للوثيقه ۞ للقاسمين مقتف طريقه

وقيل انها على قدر الانصباء كالشفعة وضارب الفريضة قال الباجي في وثائقه وبه العمل فهما قولان عمل بكل منهما والذي تميل اليه النفس قول الباجي قال التسولي وبه العمل اليوم ، واما اخذ الاجرة على تحمل الشهادة فقول الله تعلى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله وقوله تعلى واقيموا الشهادة لله يقتضي عدم اخذ الاجرة على التحمل وقال في المناهج شهادتهم ساقطة لانهم لم يفعلوها لله بل الشاهد ساع لنفسه ومغتنم لفلسه ، واما اخذ الاجرة على الاداء فلا اشكال في التحريم قال الله تعلى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعض الايمة

ولا يستحق الشاهد اجرا يعني على الاداء لانه من باب الاستئجار على الواجب عليه فيكون من اكل المال بالباطل وهو حرام اجماعا والعدل لا يرتكب المحرمات ولا ما يخل بالمروءة بل الواجب عليه ان يتجنب جميع ذلك واليه اشار الناظم بقوله

(والعدل من يجتنب الكبائر * ويتقي في الغالب الصغائر)

(وما ابيح وهو في العيان * يقدح في مروءة الانسان)

يعني ان الشاهد الذي يستحق ان يسمى عدلا وان تجوز شهادته شرعا هو من وجدت فيه القيود المتقدمة ويجتنب معها الذنوب الكبائر الاتي بيانها وصغائر الخسة كسرقة لقمة وكحكة اجتنابا دائما ويتقي في غالب احواله صغائر غير الخسة كالنظرة للاجنبية لعسر الاحتراز منها ويجتنب ما ابيح بالنظر الى الاصل في حكم الشرع من الاقوال والافعال التي صار ارتكابها واستعمالها بحسب العرف والعادة امرا مستقبحا يشين ذوي الهيئات ويسلب عنهم المروءة وكل ما يسلب المروءة وينافيها حرام باعتبار ما يعرض له من القدح فيه وبطلان شهادته لان من لا مروءة له لا يؤمن على ترك المعاصي وتقدمت الاشارة الى هذا قريبا وسياتي في شرح المروءة امثلة من ذلك سئل الشاطبي من اولياء الله فقال شهود القاضي لانهم لا يأتون كبيرة ولا يواظبون على صغيرة فان كانت الشهادة بهذه الصفة فلا شيء اجل منها وان كانت خطة فلا شيء اخس منها وكان يرى ان جنايات الشاهد في صحيفة من يقدمه لحديث من سن سنة حسنة اه احمد بابا (قـــــال) ابو عبد الله بن المديني عرف قنون في حواشيه على الزرقاني العدل عند المحدثين من له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة وان عبدا او امراة . واما من تقبل شهادته ففي الحطاب هو المجتنب للكبائر المتوقي لاكثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتمييز متيقضا متوسط الحال بين البغض والمحبة يريد لان الفرط في المحبة يقوي تهمة من شهد له كالاباء والازواج والفرط في البغض كالعدو والخصم يقوي تهمته في الشهادة عليه اه . والكبائر كالزنا وشرب الخمر وقتل النفس بغير حق

والسحر وشهادة الزور والغيبة والنميمة (ومعنى) المروءة هي المحافظة على فعل مباح يوجب تركه الذم عرفا كترك الانتعال وتغطية الرأس وعلى ترك مباح يوجب فعله الذم عرفا كالاكل في الشوارع عندنا او في السوق او في حانوت الطباخ لغير الغريب والحرف الرديئة لغير اهلها كالجزارة والدباغة هذا ان كان تلبسه بتلك الحرف اختيارا ولم يكن من اهلها وإلّا فلا تكون جرحة فيه قال بعض العلماء فلو مشي الانسان حافيا وبغير عمامة بالكلية مما هو مباح لاكن العادة خلافه فينظر في امره فان اراد بذلك كسر نفسه عن الكبر لم يكن ذلك جرحة في حقه وكذلك ان صنعها ليدخل بها السرور على الفقراء او يتصدق بما ياخذ في مقابلة تلك الصنعة فانها حسنة وان كان على جهة الاستهزاء بالناس وعدم الاكتراث بهم فهو جرحة واما حمل الانسان متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الشيء احق به ان يحمله وذلك حين اشترى السراويل واراد بعض الصحابة ان يحملها عنه واظنه السيد ابا بكر رضي الله عنه . وليس المراد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب وحسن الهيئة واللباس بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان من تخلق بمثله لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة فمن ترك اللباس المحرم او المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحة في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم وافراطهم في توسيع الثياب وتحليتها بالحرير الكثير الى غير ذلك فانه ممنوع كما في قنون تنبيه قال ابن مرزوق اضطرب رأي المتاخرين في المروءة هل هي زائدة على حقيقة العدالة حتى انها كصفات الكمال الزائدة على الحقيقة او هي من تمام حقيقتها وهو الاظهر خلاف (ولما) كانت كيفية القضاء من اركانه كما تقدم وان منها معرفة البينة والتعديل والتجريح واليمين شرع في بيان ذلك فقال

(فالعدل ذو التبريز ليس يقدح * فيه سوى عداوة تستوضح)

(وغير ذي التبريز قد يجرح * بغيرها من كل ما يستقبح)

(ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكي إلَّا في ضرورة السفر)

(ومن بعكس حاله فلا غنى * عن ان يزكى والذى قد اعلنا)

(بحالة الجرح فليس تقبل * له شهادة ولا يعدل)

(وان يكن مجهول حال زكيا * وشبهة توجب فيما ادعيا)

الابيات الستة قاعدتان (الاولى) هل الناس عند جهل حالهم محمولون على العدالة او على الجرحة وهو مذهبنا خلاف (الثانية) هل العدالة حق لله تعلى يجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يحققها وعليه اكثر اهل العلم او حق للخصم فان طلبها فحص الحاكم عنها وإلَّا فلا خلاف اذا تقرر هذا علمت الفروع التي ذكرها الناظم هنا على اي شيء بنيت (وحاصل) ما ذكره في هاته الابيات هو ان الشاهد العدل المبرز وهو الفائق في العدالة لا يحتاج فيه الى تعديل لان تعديله يؤدي الى تحصيل الحاصل او الى التسلسل وكل منهما محال وان المشهود عليه اذا طلب الطعن فيه بكل قادح فانه لا يمكن منه لان الواقع يكذبه فدعواه لا تسمع وانما له ان يقدح فيه بالعداوة الدنياوية الواضحة كالخصومة والهجرة الطويلة لا العداوة الدينية فانها لا تضر وصاحبها ماجور ولهذا جازت شهادة المسلم على الكافر كما تقدم لانها عداوة عامة وهي لا تؤثر فان وقعت بينهما عداوة دنيوية فان شهادته عليه لا تجوز ومثل العداوة الواضحة القرابة الاكيدة كما ياتي في موانع الشهادة . والشاهد العدل اذا كان غير مبرز فلا يحتاج فيه الى تعديل كذلك غير انه يجرح فيه بالعداوة الواضحة والقرابة الاكيدة وغيرهما من كل ما يستقبح كشرب وسرقة وغصب وكذب وترك الصلاة ونحوها من انواع التجريح ان طلب الخصم ذلك . والشاهد الذي تظهر عليه علامة الخير والدين بشهود الصلوات في المساجد ولا يعرف بامر قبيح ولم تتحقق عدالته فلا بد من تزكيته ولا تقبل شهادته بدونها لحمل الناس على الجرحة لا على العدالة إلَّا

في السفر فتقبل للضرورة ، والشاهد الذي بعكس حال هذا وهو من ظهر عليه وسم الشر ولم يتحقق فسقه فلا تقبل شهادته حتى يزكى ولو في سفر فهو بالنسبة لما قبله من باب اولى ، والشاهد الذي اعلن بالفسوق والفجور فلا تقبل شهادته ولو علم الحاكم بصدقه كما تقدم لان العدالة حق لله تعلى فـلا يجوز اسقاطها ولا يصح تعديله لان الواقع يكذبه ، والشاهد الذي يكون مجهول الحال بان لم يظهر عليه ما يدل على الخير ولا ما يدل على الشر فلا بد من تزكيتـه كذلك ولو في سفر ولا تقبل شهادته بدونها ، وحيث توقف قبول شهادة الشهود المذكورين في الفروع الثلاثة على التزكية فان شهادتهم لا تلغى قبلها بحيث لا توجب شيئا بل توجب شبهة في كون المدعى فيه للمدعي والى هذا اشار بقوله وشبهة توجب فيما ادعيا فاذا شهد اثنان بحق وكانا ممن لا يحكم بشهادتهما إلّا بعد التزكية عقل ذلك الشيء المدعى فيه كما ياتي الى ان تثبت التزكيـة فيحكم بها او يعجز عنها فتضمحل الشبهة باضمحلال الشهادة فترفع العقلة ، وقوله شبهة بالنصب مفعول توجب وفاعله ضمير يعود على الشهادة والف زكيا وادعيا للاطلاق قـــــــوله

(وملطقـا معروف عين عـدلا ٭ والعكس حاضرا وان غاب فلا)

يعني ان الشاهد الذي اريد تعديله اما ان يكون معروفا عند القاضي او من يقوم مقامه في تحرير الشهادة او غير معروف عنده فان كان معروف العين في البلد بحيث لا يشتبه في اسمه وصفته بغيره فانه يعدل سواء كان حـاضرا مجلس القاضي او غائبا عنه وان كان غير معروف العين عند القاضي او من يتنزل منزلته في نقل الشهـادة وهو المراد بالعـكس فلا يعدل إلّا حاضرا على عينه وان غاب عن مجلس القاضي فلا يجوز ذلك لانه لا يعرفه والحـكم على الشيء فرع تصوره (ففي القرافي) ان رجلين شهدا عند عمر فقال لا اعرفكما ولا يضركما ان لا اعرفكما فجاء رجل فقال اتعرفهما قال نعم قال له اكنت معهما في سفر يتبـين عن جواهر الناس قال لا قال فانت جارهمـا

تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال اعاملتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بهما الارحام قال لا قال ابن اخي ما تعرفهما ائتيان بمن يعرفكما انتهى وفي هذا دليل على ان الناس محمولون على الجرحة وإلّا لقبلهما بدون تزكية ثم اشار الناظم الى القدر الذي يجزئي من شهود التعديل والتجريح فقـــال

(وشاهد تعديله باثنين * كذاك تجريح مبرزين)

(والفحص من تلقاء قاض قنعا * فيه بواحد في الامرين معا)

يعني ان التعديل او التجريح لا يكون إلّا بشهادة رجلين عدلين مبرزين لا بامرأتين ولو لنساء ولا برجل وامرأتين ولا بواحد ويكونان معتمدين في شهادتهما بالتعديل على طول عشرة بالمجاورة والمخالطة ووقع التساهل اليوم في قبول التعديل والتجريح من مطلق معدل او مجرح حرصا على ما ياخذه الناقل الموثق من الاجر وما كان ينبغي لقضاة العدل ذلك بل الواجب عليهم تحرير الشهادة بانفسهم فرحم الله الشيخ ابراهيم بوعلاق التوزري الزبيدي في قـــوله

باشر بنفسك امر الملك سيدنا * فان توكيل بعض الناس تهميل

ومحل كون التعديل والتجريح لا يكون إلّا بمبرزين فيما اذا كان ذلك علانية اما اذا كان البحث عن الشاهدين من جهة القاضي سرا لموجب فانه يقنع فيه بعدل واحد فيهما لانه من باب الخبر (وكيفية) البحث هو ان يسأل القاضي عن حالة الشـاهد من يظن انه خبير بحاله من جيرانه واهل خلطته ومكانه وقيل لا يكتفي في الباطن باقل من عدلين وبه العمل (قال) الشيخ ابن رحال والذي اعتمده النـاس اليوم التعديل والتجريح في الظاهر واهملوا ذلك في السر . وقال في الاستذكار واول من سأل سرا ابن شبرمة قال كان الرجل اذا قيل لـه هات من يزكيك فياتي القوم فيستحيون منه فيزكونه فلما رايت ذلك سألت في السر فاذا صحت شهادته قلت هات من يزكيك في العلانية قاله في التوضيح اذا تقرر لك هذا ظهر لك جليا ان الجمع

بينهما احوط ، وقوله وشاهد مبتدا وجملة تعديله باثنين خبر ووصف اثنين محذوف اي مبرزين وكذا كخبر مقدم وتجريح بالتنوين مبتدا مؤخر ومبرزين يجوز فيه كسر الراء وفتحها صفة لموصوف محذوف اي باثنين مبرزين فهو من باب الاحتباك بحذف كل ما اثبت نظيره في الاخر لا انه صفة لاثنين المذكور لانه يؤدي الى الفصل بين الصفة والموصوف باجنبي وهو لا يجوز عند النحويين لانهما كالشيء الواحد وقنع بضم اوله وكسر ثانيه مبني للنائب وفيه متعلق به وبواحد نائب فاعل وفي الامرين متعلق بقنع ايضا ومعا حال من الامرين فلو قال الناظم رحمه الله تعالى

وشاهد معدلاه اثنان * ان برزا كذا المجرحان

والفحص من تلقاء قاض لا يقل * عن شاهدين وبه جرى العمل

لكان اولى قوله

(ومن يزكي فليقل عدل رضى * وبعضهم يجيز ان يبعضا)

يعني ان التزكية لا تكون إلّا بهذين اللفظين معا وهو ان يقول المزكي بكسر الكاف في المزكى بفتحها هو عدل رضى وهذا هو التعديل التام على القول المشهور المعمول به لقول الله تعلى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء فالعدالة تشعر بسلامة الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله فلهذا كان الجمع بينهما واجبا ، ونقل عن بعضهم جواز الاكتفاء باحد اللفظين ، وفهم من قوله فليقل عدل رضى انه لو قال ممن تقبل شهادتهم او يقضي بشهادته او نعم الرجل او رجل دين او خير لا يكون تزكية ، وقد رايت بعض الموثقين يكتفي بقول المزكي هو رجل مليح خير ويكتب في الرسم بدله عدل رضى حرصا على اخذ المال القليل العاجل ولا ينظر عقاب الله بوعيده الاجل لانه من الزور المحض الذي لا يفعله إلّا اهل الاهواء والجنون وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون تنبيهان (الاول) لا يجب على شاهد التعديل ذكر اسباب العدالة لانها ظاهرة لا تخفى على احد ولذلك لم يختلف الناس في الاوصاف الموجبة للعدالة بخلاف الجرح فانه لا يقبل مجملا إلّا من

عالم بان يقول هو مجرح بفتح الراء او مردود الشهادة بل حتى يقول رايته يفعل كذا او يترك كذا من اسباب التجريح لئلا يعتقد ان الامر الذي رآه يفعله يكون جرحة مع انه عند الشرع ليس بجرحة كما اذا رآه يبول قائما الى غير ذلك من الامثلة التي لا يكون بها التجريح (الثاني) لا تجوز الزيادة على القدر الذي تحصل به الجرحة فلا يقال فيمن هو معروف بالكذب كذاب بصيغة المبالغة بل يقتصر على اصل الفعل فيقول هو كاذب اذ التجريح حصل به والقدر الزائد لا فائدة فيه كما اذا قال هو شارب خمر ويعامل بالربى مثلا فيكون الزائد عليه غيبة ترد بها شهادته لانه صار ذا جرحة بالغيبة لاكن هذا ان كان عالما بان التجريح يكفي باصل الفعل او بعض ذلك والاصح تجريحه على الاصوب لانه لم يقصد الغيبة وانما قصد التجريح فقط قاله ابن راشد في الفائق قوله

(وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل اذا ما اعتدلا)

يعني ان الشاهد اذا عدله قوم وجرحه ءاخرون واستوى الفريقان في العدالة فان من اثبت الجرح مقدم على من اثبت العدالة اما ان كانت احدى البينتين اعدل من الاخرى فهي التي تقدم كذا قيل وهو ظاهر كلام الناظم والقول المشهور الراجح خلافه وهو ان بينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا لانها اطلعت على ما لم تطلع عليه بينة التعديل وبما قررنا به كلام الناظم بناء على ان ما بعد اذا زائدة فيكون منطوقه سورة ومفهومه صورتان كما علمت اما اذا جعلت ما نافية بمعنى لم لا زائدة لان مجئها نافية بعد اذا وارد كما في المغنى فيكون التقدير وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل اذا لم يعتدلا فمفهومه اذا اعتدلا فكذلك فمنطوقه صورتان ومفهومه صورة واحدة عكس ما قررنا به اولا وعلى هذا التقدير فبينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا في الصور الثلاثة فيكون الناظم جاريا على القول المشهور الراجح وعلى هذا لو قال

وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل يكون مسجلا

لكان احسن وقوله

(وطالب التجديد للتعديل مع * مضي مـدة فالاولى يتبـع)

يعني ان من شهد عند القاضي ولم يعرف عدالته ولا جرحته وقبل شهادته بالتعديل ثم شهد ذلك الشاهد عنده في قضية اخرى وطلب المشهود عليه ثانيا تجديد تعـديله فهل لا بد من اعادته حتى يتحقق امره طال الزمن بين الشهادتين او لم يطل كمـا اذا وقعت الثانية قبل مضي سنة اولا تلزم اعادة التعديل ويقبل القاضي شهادته بمقتضى تعديله الاول حيث لم يطل الزمن بمضي سنة وإلَّا لزم تجديد تعديله قولان وبالاول العمل واليه اشار بقوله فالاولى يتبع وانما حملوه على الاول دون الثـاني حيث كان يحتملهما بقرينة تنوين مدة فانه للتقليل وفيه خفاء فلو قال

وطالب تجديد تعديل مضى * يقضى له في كل حين بالقضا

لـكان نصا في طريقة سحنون التي بها العمل قـــوله

(ولاخيـه يشهـد المـبـرز * إلَّا بما التهمـة فيـه تبـرز)

يعني ان العدل المبرز يجوز له ان يشهد لاخيه في كل شيء وتقبل شهادته اذا لم يكن في عياله ولم يتهم اما اذا كان في عياله او لم يكن واتهم في شهادته بان يظن بـه الحمية والغضب او دفع معرة كان يجرح من جرح اخاه او جلب مصلحة كان يشهد له بمال كثير يكون به غنيا او يشهد له بنكاح امراة يتشرف بنكاحها فان شهادته لا تـقبل اما غير المبرز فان شهادته لا تقبل لاخيه مطلقا وامـا شهادته عليه فجائزة لان كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ما لم تكن تهمة كما ياتي وان كل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له فاذا شهد له وعليه بطلت في الجميع للقـاعدة وهي ان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها على المشهور لان الشهادة لا تـتجزى (فقوله) ولاخيه يشهد المبرز الخ ظاهره سواء كان في عياله او لم يكن وليس كـذلك كما قررنا به كـلامه وهاته المسئلة من المسائل التي يشترط في شهودها التبريز وقد نظمتها فقلت

واشترطوا التبريز في الاحباس * ونحوهـا بجري عرف النـاس

كذاك في الاجير والصناع * وشاهد الخطوط والايداع
والابن للام على الاب نقل * وعكسه كذا الشريك المستقل
ومنفق عليه والملاطف * معدل مجرح يا واصف
وشاهد لزوج بنت ولده * مولى لاعلى يا خليل فادره
وصاحب النقصان والزيد بها * وذاكر من بعد شك انتهى

وقوله إلّا بما التهمة فيه تبرز البيت وفي ءاثار المدونة الكبرى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب لم يكن سلف المسلمين الصالحين على رد شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا الاخ لاخيه ولا الرجل لامراته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت بينهم امور حملت الولات على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كان من قرابة المشهود له وكان ذلك من الولد والوالد والزوج والزوجة لم يتهم إلّا هؤلاء في ءاخر الزمان. وقال ابن وهب عن محمد بن ايوب عن محمد بن سعيد مثله (قال) صاحب المباني اليقينية ثم اتسعت التهم الان فافتى شيوخنا بسقوط شهادة الخال والاصهار شيخنا البرزلي وغيره وبه العمل وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور (ولما) كانت التهمة القوية من موانع الشهادة ولها جزئيات وذكر الناظم منها شهادة الاخ لاخيه وما فيها من التفصيل شرع في الكلام على غيرها مما فيه اكيد القرابة او العداوة الواضحة فقال

(والاب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذا اتبع)
(ووالدي زوجة او زوجة اب * وحيثما التهمة حالها غلب)
(كحالة العدو والظنين * والخصم والوصي والمدين)

يعني انه لا يجوز للاب ان يشهد لابنه ولا الابن لابيه ولا الرجل لابن زوجته ولا الرجل لزوج امه ولا الرجل لوالدي زوجته او لزوجة ابيه وكذا لا تجوز شهادة البنت لابيها ولا هو لها ولا الام لولدها ذكرا كان او انثى ولا هو لها ولا بنت الزوجة

لـزوج امها ولا هو لها ولا المرأة لزوجة ابيهـا ولا هي لها ولا لزوج البنت بالنسبة
لوالديها فلا يشهدان له ولا الزوج لزوجته ولا هي له ولا المرأة لوالدي زوجها ولا
هما لها الى غير ذلك من الاصول وان علت والفروع وان نزلت والاصهار والاخوال
(والحاصل) ان الشهادة مهمى غلب عليها حال التهـمة وقويت الظنة فانها لا تجوز
وترد كالعدو يشهد على عدوه في امر دنيوي من مال او جاه او خصام في امر جسيم
يكون في مثله الشحنـاء ويوغر الصدور اما ماكان كثمن الثوب ونحوه فانه لا يضر
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان ابن شريح اه وكذا
لا تجوز شهادة الظنين وهو المتهم لمن يشهد له كالوصي لمن يلي عليه ولا رب الدين
لغريمه المعسر لانه يجربها لنفسه نفعا حيث كانت في مال ولا هو له لانه يتهم ان ذلك
لان يؤخره ويلحق بذلك تزكية كل واحد لمن شهد لمن يتهم له او تزكية من شهـد
على من يتهم عليه ولا غير المنتصبين للشهادة مع وجود المنتصبين لها في الامور المهمـة
التي يقصد بها اعيان الشهود في العادة كالبيع والابتياع والنكاح والطلاق والشفعـة
واسقاطها والقبض والابـراء والوكالة والضمان والحبس والصدقة والهبـة والوصيـة
والاجارة والمغارسة ونحوها اذا كان ذلك بالقصد والاستدعاء اما اذا سمعوا شيئا من
ذلك في موطن بدون قصد ولا استدعاء فانها شهادة جائزة عاملة (وفي لب اللباب)
ان المانع للشهادة قسمان قسم يمنع من القبول مطلقا وقسم يمنع على جهة فالاول كل
وصف مناف للعدالة والمروءة اولهما كالفسق وسماع القيان والثاني ما يمنع على جهة
ونعني بذلك ان يمنـع من القبول مع بقاء العدالة وهو نوعان.الاول التغفل والثـاني
الاتهام وله ستة ابواب (الاول) ان يجر لنفسه منفعة كان يشهد رب الدين لمديانه
المعسر بمال على خلاف فيه كما في التوضيح او يشهد على مورثه الغني المحصن
بالزنى او بالقتل عمدا او يدفع عنها مضرة كشهادة العاقلة بفسق شهود القتل خطـا
(الثاني) تاكيد الشفقة بالنسب والسبب كالابوة والبنوة والاصهـار والاخوال كذلك
(الثالث) العداوة في امر دنيوي من مال او جاه او منصب لا ديني (الرابع) الحرص

على زوال العار وله صورتان الاولى ان تركت شهادته بفسق ثم يصير عدلا فيشهد بها فانهـا ترد لتهمته على دفع عـار الكـذب الثانية التاسي كشهادة المقذوف في القذف (الخامس) الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول اما التحمل فالمختفي على احد قولين والمشهور ان ذلك لا يضر واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدا بالشهادة قبل ان يطلبه صاحبها بها إلّا اذا كانت مما يستدام فيه التحريم فانه يجب عليه الرفع كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص واما الحرص على القبول فمثل ان يشهد شهادة ويحلف على صحتها (السادس) الاستبعاد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي . وحمله مالك على الاموال والحقوق دون الدماء والجراح وما في معناه وحيث يطلب الخلوات والبعد من العدول انتهى . وفي ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل ولا ان استبعد كبدوي لحضري بخـلاف ان سمعه او مر به بعد كلام طويل ما نصـــــه شهـادة البدوي بين الحضريين جائـزة في نحو القذف والجراح والقتل مما لا يقصد فيه الاشهاد وتجوز في المال والنكاح وغيرهما اذا لم يستشهد وقال مررت بهما او كنت في موضع فسمعته اقر له بكذا او باع منه سلعة او جرت منازعة في النكاح فاعترف احدهما بالعقد ولا يجوز فيما يقصد فيه الاستعداد من نحو الوثائق والصدقات لانه ريبة ان يترك اخذ خطوط اهل الموضع والاستعداد بشهادتهم إلّا ان يعلم انه مخالط لهم او يكون جميعهم في سفر وكذا شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز إلّا كما تقدم بين الحضريين إلّا ان يكون البدوي بقرية الشاهد فيشهد بمداينة كانت في قريته او في الحـاضرة اذا كان معروفا بالعدالة او ممن يعول في المدينة على مثله قاله اللخمي . وفي البيان قال ابن وهب رءا قوم ان شهادة الحضري على البدوي لا تجوز وانا ارى جوازها إلّا ان يدخلها من الظنة ما دخل شهادة البدوي على الحضري فلا تجوز انتهى (تتمـة) كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ان لم تكن تهمة كمـا مر ولا تكون شهادة الابن على الابوين مانعة من برهما بل من برهما ان يشهد عليهما بالحق ويخلصهما من الباطل وهو من قوله تعلى قوا

انفسكم واهليكم نارا في بعض معانيه وكل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له (لطيفة) فان قلت عدل لا تجوز شهادته على احد من الناس كافة وليس فيه مانع من قرابة او عداوة ولا جرحة في دينه قلت هو العدل المولى عليه قاله ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب تجوز شهادته اذا كان عدلا انتهى من الغاز ابن فرحون وقد تقدم هذا في شروط الشاهد وقوله

(وساغ ان يشهد الابن في محل * مع ابيه وبه جرى العمل)

يعني انه يجوز للابن ان ينتصب للشهادة مع ابيه ويشهدان على امر واحد كانهما اجنبيان على القول الذي جرى به العمل وعليه اهل تونس الان . وفي اختصار المتيطية واذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل هما بمنزلة شاهدين . وفي المختصر وشهادة ابن مع أب واحدة (قلت) والاحوط في هذا الزمان العمل بما في المتيطي وقد قواه ونص على العمل به واقتصر عليه الشيخ خليل لقوة التهمة وقلة العدالة وهو امر ظاهر لا خفاء فيه وما توفيقي إلّا بالله (ثم) ان الناظم رحمه الله تعلى استشعر سؤال سائل قال له هل الشروط والموانع المذكورة في جانب الشاهد تعتبر زمن تحمل الشهادة وسماعها او تعتبر زمن ادائها فاجاب عن ذلك (بقوله)

(وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتباره لمقتض جلي)

تقدمت الاشارة الى هذا البيت اول الباب . وقوله لمقتض جلي اي ظاهر وبيان ذلك ان الشهادة انما تظهر فائدتها ويعمل بمقتضاها بالاداء فان لم تؤد فهي كالعدم فمن تحمل شهادة ولو عقد نكاح كما مر وهو كافر او فاسق او عبد او صبي او زوج او وصي واداها وهو مسلم او عدل او حر او بالغ او مفارق للزوجية او متأخر عن الايصاء الى غير ذلك فان شهادته جائزة مقبولة شرعا ما لم يشهد واحد منهم قبل زوال المانع فردت شهادته لذلك اما اذا شهد قبل زواله فردت شهادته له فان شهادته بعد زواله في تلك النازلة ترد ولا تقبل للتهمة كما تقدم في الحرص على القبول

فصل في مسائل من الشهادات

ذكر الناظم رحمه الله تعلى في هذا الفصل خمس مسائل وهي الاقرار بدون اشهاد هل يجوز لمن سمعه ان يشهد به اولا واعادة كتب الشهادة او اداؤها مرة ثانية والشهادة على الخط والنقص في الشهادة والزيادة فيها والرجوع عنها (مقدمة) اعلم ان الحق الذي يشهد به الشاهد اما ان يكون حصل له العلم به بسبب اختياري اولا فالاول يسمى تحملا في العرف وهو ما يكون بالاشهاد قصدا والثاني وهو ما كان حصوله بسبب غير اختياري كمن قرع سمعه صوت مطاق او رءا انسانا قتل آخر فانه لا يسمى تحملا في الاصطلاح (اذا) تقرر هذا علمت وجه تقسيم علماء هذا الفن الشهادة الى اصلية والى استرعائية فالاصلية هي التي يمليها المشهد على الشهود المنتصبين للشهادة قصدا كعقود المقالات والوكالات والاشرية والاحباس والانكحة لانها وقعت بسبب اختياري وهو الاشهاد من المشهود عليه . والاسترعائية هي التي يعلمها الشاهد لا بسبب اختياري بل بسبب اضطراري كما مثلنا ويسردها الشاهد من حفظه اذا سئل عنها بخلاف الاولى وسواء كان موثقا اولا فالموثق يكتبها بخطه وغيره تنقل عنه كشهادة الوفيات والرشد والفقر والزنى والغيبة وضرر الزوجين والتعديل والتجريح ونحو ذلك وكذلك ما يسمعه الشاهد من الاقرار او انشاء عقد ضمان او بيع ونحوهما بدون قصد ولا استدعاء من المقر او المنشيء . ويسئل عنها عند الحاجة اليها والى هذا الفرع الاخير وهو المسئلة الاولى في الترجمة اشار الناظم بقوله

(ويشهد الشاهد بالاقرار * من غير اشهاد على المختار)
(بشرط ان يستوعب الكلاما * من المقر البدأ والتماما)

يعني انه يجوز للشاهد ان يشهد باقرار من سمعه يقر على نفسه بما يلزمه سواء كان

مالا او ءايلا اليه او غيرهما مما يوجب حقا للغير وان كان المقر لم يشهده بذلك
لاكن بشرط ان يستوعب الشاهد كلام المقر من اوله الى ءاخره لانه قد يكون قبله
او بعده كلام يبطله قال صاحب المفيد وبه العمل واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار
وقال اليزناسني في الاقرار وهو اقوى من البينة على المقر لقوله صلى الله عليه
وسلم احق ما يؤاخذ به المرء اقراره على نفسه . ومقابل القول المختار انه لا يجوز
للشاهد ان يشهد إلّا ان يقول له المقر اشهد علي بما قلته ومن ذلك مسئلة الشاهد
المختفي التي يمثل بها للحرص على التحمل كما مر قريبا في الموانع وصورتها انسان
له حق على آخر لا يقر له بحقه إلّا خاليا عن الناس فيعمد صاحب الحق الى من
يشهد عليه ويجعله في موضع لا يرى فيه ثم يستدعي من عليه الحق الى ذلك الموضع
ويتكلم معه في ذلك فان اقر بالحق واستوعب الشاهد جميع ما وقع بينهما في النازلة
فيجوز له ان يشهد عليه على المشهور المعمول به بشرط ان يكون المشهود عليه غير مخدوع
ولا ضعيف ابله ولا خائف وإلّا فلا تجوز الشهادة عليه فان ادعى بعد الشهادة عليه انه
ما اقر إلّا لكونه خائفا او مخدوعا فعليه اليمين فان نكل ثبت اقراره وان انكر الاقرار
راسا ثبت عليه الحق بعد الاعذار اليه فيمن شهد عليه وانما جاز هذا محافظة على
ضياع الحق اذ تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور . ومثل الاقرار
الذي ذكره الناظم الانشاء فمن كتب بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او
قاله بلسانه فانه يلزمه ولو بدون اشهاد كما ياتي عند قوله وكاتب بخطه ما شاءه الخ
قال مالك رضي الله تعلى عنه وان سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا
فليشهد بذلك وان لم يشهده وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما
سمع ان كان معه غيره قال شارحه وانما يلزمه ان كان معه غيره وإلّا فلا يلزمه ذلك
خوف ان يقول المقذوف كذبت وانما عرضت انت بقذفي فيحده اذا تقرر هذا ظهر
لك جليا بطلان قول التولي ان ما كتبه الشخص من حبس او صدقة او ضمان او
قاله بلسانه لا يلزم إلّا بالاشهاد بل الحق ان ما قاله الصحيح في حال صحته او

كتبه بخط يده يؤاخذ به بمجرد الاقرار به نطقا او كتابة ولو لم يشهد عليه على
ان ذلك لو كان لا يصح إلّا بالاشهاد كما قال لصح فيها الرجوع قبله ولم يجبر
المعطي على الاقباض قبل الاشهاد وكلا الامرين باطل وقد صرح الحطاب في كتاب
الالتزام بهذا ونصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت
ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا اشهد به على نفسه لزم انتهى قلت
وذكر الاشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك
مما قبله ومما سياتي والله اعلم انتهى (الثانية) قوله

(وما به قد وقعت شهادة * وطلب العود فلا اعادة)

اشتمل هذا البيت على مسئلتين احداهما طلب صاحب الحق من الشاهد اداء الشهادة
عند القاضي والغريم حاضر معه يدعي الاداء والثانية طلب صاحب الحق من الشاهد
بما في علمه اما بكتب رسم اخر او بالاداء عند القاضي ولم يعلم ما عند الغريم
لكونه لم يات مع صاحب الحق وانما جاء وحده (اما) الاولى فاشار بها الى قول
المتيطي قال ابو عمر في كافيه واذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها
وزعم المشهود عليه انه قد ودى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتاب
الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون انتهى
وقد نظمها الزقاق فقال

وان غاب رسم لا تؤدي ان ادعى * غريم اداء لاكن ان حضر انجلا

اي ان حضر الرسم ظهر الحق (فرع) قال المتيطي واختلف اذا احضر المديان
الوثيقة وقال انها لم تصل اليه إلّا بدفع ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقيل
يشهد له لامكان ما ذكره وقيل لم يشهد لان رب الدين لم ياتي بما يشبه في الاغلب
لان الاغلب دفع الوثيقة الى من هي عليه اذا ادى الدين واما الحاكم فيجتهد في ذلك
ان شهد عنده اه نقله الشيخ ميارة . واما الثانية فاشار بها الى قول ابن حبيب سمعت

ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له واشهد عليه شهودا ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا بجميع ما فيه حافظين لانه يخاف ان يكون قد اقتضى حقه ودفعه المديان فمحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون البراءة منها والاشهاد عليها فان جهلوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلّا قبولها ويقول للمشهود عليه اقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة . وقال مطرف لهم ان يشهدوا وانما الكتاب تذكرة وقاله مالك وقاله اصبغ وقال ابن حبيب وهذا احب الي اذا كان المدعي مامونا وان كان غير مامون فقول ابن حبيب احب الي انتهى ميارة والى هاته المسئلة اشار الزقاق بقوله

ومن يبتغي تكرير كتبك رسمه * لزعم ضياع او اداء فاهملا
وإلّا وقد وديت تمضي (مطرف) * اذا كان مامونا فكرر ولا فلا

اي تكرير الكتب او الاداء فاداء معطوف على تكرير لا على ضياع لفساد المعنى وقوله ويقول للمشهود له اقم بينة براءتك الخ فان عجز عن بينة البراءة قضي عليه بعد يمين صاحب الحق وله ان يقلبها على الغريم فان حلف بريء وإلّا قضى ما ثبت عليه من الحق الذى تضمنه الرسم قلت والذي عليه عمل تونس الان ان الشاهد لا يخرج اي كتب كان مرة ثانية مما يتكرر به الحق إلّا باذن من الحاكم في اخراج بطاقة من دفتره لموجب وإلّا عوقب او عوتب بحسب النازلة وحال الشاهد وهو تحجير حسن وتقدير البيت والحق الذي وقعت به الشهادة اذا طلب صاحبه من الشاهد اعادة شهادته فلا تجوز له اعادتها (الثالثة) الشهادة على الخط وهي في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على خط نفسه المتضمن للشهادة على غيره ثانيها الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب ثالثها الشهادة على خط المقر الميت او الحي المنكر لخطه اشار الى الاول منها بقوله

(وشاهد برز خطه عرف * نسي ما ضمنه فيما سلف)

(لا بد من ادائه لذلك * إلَّا مع استرابة هنالك)

(والحكم في القاضي كمثل الشاهد * وقيل بالفرق لمعنى زائد)

يعني ان الشاهد المبرز اذا عرض عليه خطه في وثيقة حق وعرفه ونسي ما تضمنته الوثيقة فانه يعتمد على معرفة خطه ويكون كالذاكر لها حيث كان على يقين بانه خطه ويشهد بها عند القاضي فان لم يكن على يقين بانه خطه وحصلت له الريبة فيه والشك فانه لا يشهد حينئذ ولا يجوز له ذلك وعلى انه يشهد اذا تيقن ان الخط خطه هل ينفع او لا قولان ظاهرهما الاول بدليل قوله إلَّا مع استرابة هنالك وهو قول مطرف قال ابن العربي رحمه الله تعلى قول الله عز وجل اقوم للشهادة دليل على ان الشاهد اذ رءا الكتاب فلم يذكر الشهادة لا يؤديها لما دخل عليه من الريبة فيها ولا يؤدي إلَّا ما يعلم لاكنه يقول هذا خطي ولا اذكر الان ما كتبت فيه وقد اختلف فيه علماؤنا على ثلاثة اقوال (الاول) قال في المدونة يؤديها ولا ينفع وذلك في الدين والطلاق (الثاني) قال في كتاب محمد لايؤديها (الثالث) قال مطرف يؤديها وينفع اذ لم يشك في الكتاب وهو الذي عليه الناس وهو اختيار ابن الماجشون والمغيرة وقد قررناه في كتب المسائل وبينا تعلق من قال انه لا يجوز لان خطه فرع من علمه فاذا ذهب علمه ذهب نفع خطه واجبنا بان خطه بدل الذكرى فان حصلت وإلَّا قام مقامها انتهى وقول الناظم والحكم في القاضي كمثل الشاهد الخ يعني ان القاضي اذا سئل عن حكم في نازلة فلم يذكرها ووجدها مرسومة بدفتره بخطه ونسي صدور الحكم منه في تلك النازلة فانه يعتمد على معرفة خطه وينفذ ذلك الحكم ويمضيه وقيل لا يحكم به ويلغيه وليس هو كالشاهد الذي عرف خطه ونسي النازلة لوجود الفرق بينهما وهو عذر الشاهد بانه لا يطالب باكثر من كتب الرسم وقد كتبه فذلك مقدوره بخلاف القاضي فانه قادر على ان يشهد على حكمه عدلين فقد ترك مقدوره والراجح الاول . وقوله برز بفتح اوله وثانيه مشددا . واشار الى الثاني بقوله

(وخط عدل مات او غاب اكتفى * فيه بعدلين وفي المال اقتفى)
(والحبس ان يقدم وقيل يعتمل * في كل شيء وبه الان العمل)
(كذاك في الغيبة مطلقا وفي * مسافة القصر اجيز فاعرف)

يعني انه اختلف في الشهادة على خط الميت او الغائب المعروفة عندنا بالرفع هل يعمل بها في المال والحبس القديم فقط او يعمل بها في كل شيء تدعو الحاجة اليه وبه جرى العمل قولان وحيث كانت الشهادة على الخط جائزة في مشهور المذهب المعمول به فلا تقبل إلّا من عدلين مبرزين فاكثر عارفين بالخطوط والعقود مدارسين لها ولا يشترط ان يكون الشاهد قد ادرك صاحب الخط وانما يشترط مع ذلك حضور الخط لانه عين قائمة لتقع الشهادة على عينه اذ لا تصح الشهادة عليه في غيبته ولهذا لو نظر شاهدان وثيقة وحفظا ما فيها وعرفا خطها وعدالة صاحب الخط وضاعت تلك الوثيقة وشهدا بذلك فان شهادتهما لا تقبل على الصحيح وبه العمل اما اذا ضمناها في رسم وينص الشاهد على ذلك بقوله وبالوقوف على رسم الايصاء او التوكيل او التقديم او الشراء ونحوها من الرسوم التي يحتاج الى تضمينها المقتضى لكذا المؤرخ بكذا بشهادة شهيديه او فلان وفلان العدلين ببلد كذا فانها تقبل على ما عليه عمل تونس منذ ازمان وليس العمل على ما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة من عدم الاكتفاء بذلك كما في سابع الاجوبة العظومية (وقوله) كذاك في الغيبة التشبيه في ثبوت خط الشاهد الغائب بعدلين وكرره لبيان قدر الغيبة التي هي مسافة القصر . وقوله مطلقا اي في المال والحبس القديم وغيرهما (وصفة) العمل في التعريف بالخط ان تكتب الحمد لله يقول من يشهد بعد ويضع عقده واسمه عقب التاريخ اني نظرت الى شهادة فلان الواقعة بتاريخ كذا بالرسم اعلاه او يمناه او محوله وامعنت النظر فيها وفي اشكال حروفها فتحققت انها شهادته المعهودة عنه مقيدة بخط يده والعقد المتصل بها عقده والعاطف عليه فيه فلان ويعلم انهما كانا حين وضعهما

لها فيه من اهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقلا في علمي عن ذلك الى الآن وهما غائبان الآن بموضع كذا او الى ان ماتا وقيل الى الآن مطلقا في الحياة وبعد الممات فمن علم ذلك وتحققه شهد به هنا عن اذن من يجب اعزه الله قاضي كذا بتاريخ كذا واشار الى الثالث بقوله

(وكاتب بخطه ما شاءه * ومات بعد او ابى امضاءه)

(يثبت خطه ويمضى ما اقتضى * دون يمين وبذا اليوم القضا)

يعني ان من استظهر بحجة على احد كتبها بخطه يتضمن شيئا من الحقوق يلزمه الاقرار به لمن هو بيده ثم مات وانكر ذلك وارثه او لم يمت وانكر هو ان الخط المستظهر به عليه خطه فعلى صاحب الحق ان يثبت الخط بشاهدين على نحو ما تقدم وهو ان الخط خط هذا المنكر او الميت ويلزمه او يلزم ورثة الميت الحق الذي تضمنته الحجة فياخذه القائم بلا يمين تعضد شهادة الشهود وبه القضاء اما يمين القضاء في حق الميت او الغائب فهي واجبة يحلف يمينا واحدة اذا كان التعريف بشاهدين فان كان بشاهد واحد حلف يمينا واحدة في حق الحي الحاضر تتميما للنصاب ويمينين في حق الميت او الغائب احداهما تتميم للنصاب والاخرى يمين القضاء قائلا بالله الذي لا إله إلّا هو ما قبض ولا وهب ولا ابرأ ولا وصل اليه حقه بوجه من الوجوه، وهل اذا لم يجد صاحب الحق من يشهد على خط المنكر يجبر المنكر عن الكتابة بمحضر عدلين عارفين ويكرر الكتابة ثم يقابل ما كتبه مما استظهر به خصمه عليه وهو الاظهر وبه العمل اولا يجبر خلاف وقوله يثبت ويمضى بضم اولهما وفتح ما قبل آخرهما بالبناء للنائب عن الفاعل (المسالة) الرابعة قوله

(وامتنع النقصان والزياده * إلّا لمن برز في الشهاده)

يعني ان العدل اذا شهد بعشرة لزيد على عمرو مثلا عند القاضي ثم بعد الاداء وقبل الحكم رجع وقال ان الذى نشهد به خمسة او خمسة عشر لا عشرة فشهادته اولا وثانيا

ساقطة للتهمة ان كان غير مبرز اما ان كان مبرزا فان ذلك لا يكون مانعا من قبول شهادته الثانية لعدم اتهامه بالتبريز وتكون الاولى كالعدم ادعى نسيانا اولا ثم ان الشهادة الثانية اما ان تطابق دعوى المدعي اولا فان طابقت الدعوى فالعمل بها ظاهر وان لم تطابق بان زادت او نقصت عنها فان رفضها المدعي ولم يحتج بها وتمسك بمقاله فهو على دعواه وان لم يرفضها بان احتج بها فقد سقطت دعواه وبينته لاضطرابه بمضادة قوله لبينته لان القائم بحجة قائل بما فيها ولا ينفعه ان قال غلطت او ان الشهود كتبوا علي ذلك من غير علمي ولا املائي عليهم او لم يعلمها كما في عظوم نقلا عن البرزلي . وفي المعيار دعوى الغالط في المقال لا ينفعه لانه موضع التحرز . وفي المواق عن ابي يونس عن اشهب فان اختلف قول المدعي في امر بين لم يكن له شيء . وقال اصبغ هذا قول مالك واصحابه قال التاودي فظهر بهذا ان الزيادة والانتقال مبطلان للدعوى فان زاد الشاهد او نقص قبل الاداء بان سمع منه شيء قبل ذلك ثم انه وقت اداء شهادته زاد او نقص على ما سمع منه فان ذلك لا يضر كان مبرزا او لا (تنبيه) تفسير المجمل وتخصيص العموم وتقييد المطلق يقبل من الشاهد مطلقا سواء كان مبرزا او لا لانه ليس من باب النقص والزيادة في الشهادة بل هو من تتمتها فلا تصح بدونه واذا استدعى لذلك وجبت عليه الاجابة وإلّا بطلت شهادته وقولي قبل الحكم فان كان النقص بعد الحكم فلا يسقط شيئا مما وقع الحكم به لانه من الرجوع بعد الحكم ويغرم الشاهد النقص للمحكوم عليه على تفصيل في ذلك ذكره الناظم في (المسئلة) الخامسة وهي قوله

(وراجع عنها قبوله اعتبر * ما الحكم لم يمض وان لم يعتذر)

(وان مضى الحكم فلا واختلفا * في غرمه لما به قد اتلفا)

(وشاهد الزور اتفاقا يغرمه * في كل حال والعقاب يلزمه)

يعني ان الشاهد اذا رجع عن شهادته قبل الحكم بها فان رجوعه يقبل ويعمل به

سواء اعتذر بان قال وقع لي شك او نسيان مثلا او لم يعتذر وتصير كالعدم ولا يلزمه غرم اتفاقا وتقبل شهادته في المستقبل ان كان مامونا واتى بشبهة وإلّا فلا تقبل ولا يؤدب عند اشهب وسحنون مخافة ان لا يرجع احد وبه العمل وعند ابن القاسم يؤدب (قلت) ما قاله ابن القاسم هو المناسب لاهل هذا الزمان فقد راينا من يشهد بالاجر ويرجع به وهذا الامر صار معلوما عند الناس حتى صعب الوثوق بشهادة شهود الاسترعاء من حيث هي قال ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي ولقد ابتلينا بمخالطة الشهود بانتصابنا للشهادة سنين كثيرة وانتصابنا لخطة القضاء فشهدنا من احوالهم لفساد الزمان ما يوجب العمل بمذهب ابن القاسم من ان الراجع يؤدب الادب الوجيع لما في ذلك من الزجر والردع لهم ولغيرهم ومصلحة ذلك لا تخفى على من جالسهم وقد علم من مذهب مالك رضي الله عنه مراعات المصالح العامة والله سبحانه اعلم ثم بعد كتبي هاته الاسطر رايت نفسي كاتني في المنام ولا حول ولا قوة إلّا بالله الملك العلام . وان رجع بعد مضي الحكم ولم يتحقق كذبه فلا يعتبر رجوعه ولا ينقض الحكم لما روى ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد ان حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام تمضي شهادته الاولى لاهلها والاخيرة باطلة واخذ بها مالك وغيره قاله المواق . واختلف في غرمه لما اتلف بشهادته من نفس او مال فان لم يثبت انه تعمد الكذب والزور ففي غرمه المال من دية او غيرها قولان فيغرم عند ابن القاسم واشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون . وان ثبت عليه انه تعمد الكذب والزور فيغرم المال اتفاقا ان كانت الشهادة في مال وان كانت في نفس فقال ابن القاسم يغرم الدية لانه لم يباشر القتل وهو الذي اشار اليه الناظم بقوله في كل حال والعقاب يلزمه زيادة على الغرم وقيل يقتص من الشاهد لانه تسبب في قتله بالزور فكانه باشر ذلك (تنبيهات) الاول هل يشترط في رجوع الشاهد ان يكون عند القاضي اولا يشترط ذلك ويجزي رجوعهم عند غيره من العدول المنتصبين للشهادة وبه العمل خلاف

(الثاني) قال الحطاب وفي العتبية قال ابن القاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل ثم قدم فانكر ان يكون اشهدهما او عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك يفسخ وفي سماع عيسى الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما ابن يونس وهذا اصوب قال ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ابن يونس كالرجوع عن الشهادة (الثالث) في المواق عن سحنون اذا شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان وقبلهما القاضي فحكم بالحق ثم رجع المزكيان وقالا زكينا غير عدلين فلا ضمان عليهما لان الحق بغيرهما اخذ ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلَّا الشاهدان لان بهما قام الحق (الرابع) اذا رجع الشاهدان في طلاق او عتق فانهما يضمنان قيمة العبد وولاؤه للسيد المنكر وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج قاله ابن القاسم (الخامس) ان المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجاب الى مطلبه ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين أنهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا برءا من الغرامة وإلَّا حلف المدعي انهما رجعا واغرمهما ما اتلفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل ذلك اذا اتى المدعي بشبهة في دعوى الرجوع كان يشاع بين الناس ان فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما (السادس) الشاهدان اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما اتلفا بشهادتهما كالراجع المتمادي (السابع) ان رجع احد الشاهدين غرم نصف الحق كرجل مع نساء وان كثرن واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم او يغرم النصف وهو مذهب غيره خلاف الاول مبني على ان اليمين للاستظهار والثاني مبني على ان اليمين كالشاهد والله تعلى اعلم قوله ما الحكم ما ضرفية واختلفا بالبناء للنائب والفه للاطلاق كالف اتلفا وهو مبني للفاعل وغرمه يجوز فيه ضم الغين وفتحهما ويغرمه بفتح الراء

فصل في انواع الشهادات

يعني ان الشهادة باعتبار ما ينبني عليها من الاحكام تتنوع الى انواع فتارة توجب الحق بلا يمين وتارة توجبه بيمين وتارة توجب توقيف الشيء المتنازع فيه فقط وتارة توجب اليمين فقط على المطلوب وتارة لا توجب شيئا اصلا فلهذا تنوعت الى انواع متعددة وكانت خمسة واليها اشار الناظم رحمه الله تعلى بقوله

(ثم الشهادة لذى الاداء * جملتها خمس بالاستقراء)

والاستقرآء معناه التتبع فان علمآء هذا الفن من القضاة والموثقين تتبعوا كلام الفقهآء فلم يجدوا إلّا خمسة انواع فلو كان ثم قسم سادس لاطلعوا على شيء منه وقوله لدى الاداء اي عند الاداء اما قبل ادائها عند القاضي فهي كالعدم ثم شرع في تفصيلها فقال

(تختص اولاها على التعيين * ان توجب الحق بلا يمين)

(ففي الزنى من الذكور اربعه * وما دعى الزنى ففي اثنين سعه)

(ورجل بامرأتين يعتمد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلّا النساء كالمحيض مقنع)

(وواحد يجزيء في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتفي)

(وشرطها التمييز والذكوره * والاتفاق في وقوع الصوره)

(من قبل ان يفترقوا او يدخل * فيهم كبير خوف ان يبدل)

الابيات الثمانية يعني ان النوع الاول من انواع الشهادات الشهادة التي توجب حقا بدون يمين على القائم بها فلهذا كانت اوليتها متعينة واجبة من جهة الصناعة وتحت

هذا النوع ست مسائل (الاولى) قوله (ففي الزنى من الذكور اربعة) يعني ان الشهادة على الزنى عيانا لا بد فيها من اربعة رجال عدول يشهدون بزنى واحد مجتمعين في اداء الشهادة غير متفرقين بانه ادخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة (قال) ابن العربي رحمه الله تعلى عند قول الله عز وجل فاشهدوا عليهن اربعة منكم وهذا حكم ثابت باجماع من الامة قال تعلى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الايه فشرط غاية الشهادة في غاية المعصية لاعظم الحقوق حرمة وتعديد الشهود باربعة حكم ثابت في التوراة والانجيل والقرآن روى ابو داود عن جابر بن عبد الله قال جاءت اليهود برجل وامراة قد زنيا قال النبيء صلى الله عليه وسلم ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فتشهدهما الله كيف تجدان امر هذين في التوراة قالا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راو ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاؤا وشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما واشترطوا عدالة الشهود لان الله عز وجل شرط العدالة في البيوع والرجعة فهذا اعظم وهو بذلك اولى وهو من باب حمل المطلق على المقيد (تنبيهات) الاول ان قيل اليس القتل اعظم حرمة من الزنى وقد ثبت في الشرع بشاهدين فما هذا (قال) ابن العربي قال علماؤنا في ذلك حكمة بديعة وهو ان الحكمة الالهية اقتضت الستر في الزنى بتكثير الشهود ليكون ابلغ في الستر وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة صيانة للدماء (الثاني) قال ابن فرحون ظاهر المذهب جواز النظر الى الفرج قصدا للتحمل وللحاكم ان يسأله كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن اين والى اين (الثالث) في المتيطية لو شهد اربعة بزنى على رجل وتعلقوا به واتوا به الى السلطان وشهدوا عليه قال لا ارى ان تجوز شهادتهم واراهم قذفة فان كانوا اصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه فاخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم ولانهم

فعلوا في اخذه ورفعه ما يلزمهم (الرابع) هل يسقط الحد بشهادة اربع نسوة ببكارة
المشهود عليها بالزنى او بانها رتقاء او لا يسقط وهو الذي اقتصر عليه صاحب المختصر
تقديما للمثبتة على النافية كذا علل بعضهم لا ان العلة في ذلك هي ضعف شهادتهن
فلا تقاوم شهادة الرجال لانه لا فرق في المسألة بين شهادة اربع نسوة
بالبكارة او اربعة رجال على التحقيق خلاف قلت ينبغي اعتماد القول بسقوط الحد
اذ الشهادة بالبكارة ونحوها شبهة والحدود تدرا بالشبهات كما في حاشية البناني والله
اعلم (الخامس) لو لم يعرف القاضي احد الشهود فاختلف هل يكتفي في تعديله
باثنين او لا بد من اربعة (السادس) الشهادة على الاقرار بالزنى ولو مرة خلافا
لمن يشترط الاقرار به اربع مرات هل يكفي شهادة رجلين عدلين على المقر او
لا بد من شهادة اربع على الاقرار به لان الشهادة على الاقرار تؤل الى اقامة الحد
فساوت الشهادة على المعاينة لتساوي موجبهما ووجه القول الاول ان الاصل في
الشهادات على الاقرارات ان يكتفي فيها بشاهدين فاجراء الاقرار بالزنى على ذلك
الاصل قولان (السابع) ان لم يتم احد شهود الزنى الصفة بان قال رايت ذكره
بين فخذيها فانه يعاقب باجتهاد الامام عند ابن القاسم وحد الثلاثة الذين اتموها حد
القذف لانهم قذفة (الثامن) ولمسئلة ثبوت الزنى معاينة باربعة شهداء نظائر منها
الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين ، ومنها شهود الابداد في النكاح وذلك
اذا انكح الرجل ابنته البكر ولم يحضرهما شهود بل انما عقد النكاح وتفرقا وقال
كل واحد لصاحبه اشهد من لاقيت فلا تتم الشهادة إلّا باربعة شاهدان على الاب
وشاهدان على الزوج فان أشهد كل واحد منهما الشهود الذين اشهدهم صاحبه لم
تسم هذه شهادة ابداد ، ومنها شهادة الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني اقلهم
اربعة ، وفي شهادة السماع في الاحباس وغيرها مما اجيزت فيه شهادة السماع
والترشيد والتسفيه والاسترعاء هل لا بد فيها من اربعة شهداء او يكتفي فيها بشهادة
رجلين عدلين وهو المشهور وبه العمل قولان ، وهل شهود الرضاع لا بد ان

يكونوا اربعة كذلك او يكتفي فيه بشهادة رجلين عدلين او امراتين وهو المشهور المعمول به كسابقه قولان (الثانية) قوله (وما عدى الزنى ففي اثنين سعه) يعني ان ما عدى الزنى مما ليس مالا ولا آيلا اليه الاتي ذكره يكتفي فيه بشهادة عدلين ذكرين وذلك في النكاح والطلاق والرجعة والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والتعديل والتجريح والعفو عن القصاص والنسب والموت والكتابة والتدبير والشرب والقذف وما يوجب التعزير من شتم ونحوه والحرابة والاحلال والاحصان وقتل العمد وجراحه والحمالة والكفالة والولادة والهبة والصدقة والحبس على غير معين والعطية والنحلة والعرية الى اجل والاسكان والوصيـة على غير معين اذا كان المدعى فيه بيد مالكه فان كان بيد مدعي التبرع وانكر المالك دعواه حلف استحسانا واخذ شيه من يدي المدعي وقيل ياخذه بلا يمين على الاصل وهو ان كل دعوى لا تثبت إلَّا بشاهدين فلا يمين بمجردها لاكن لما حيز عن مالكه ضعف الاصل واستحسنت اليمين وكذلك اسقاط الحضانة على احد قولين ورؤية هلال رمضان وغيره ونقل الشهادة والترشيد وضده وشهادة السماع فيما اجيزت فيه كل ذلك لا يثبت إلَّا بعدلين وتقدم نحو هذا كما في التبصرة وغيرها (الثالثة) قولـــــه

(ورجل بامـراتين يعتضـد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

يعني انه يعتمد على شهادة رجل واحد عدل متقو بشهادة امراتين عدلتين معه ويقضى بشهادة الجميع في كل ما يرجع للمال وهو في الظاهر ليس بمال كالوكالة على التصرف بالمال لينتفي عنه دعوى التعدي ونحوه اذا باع او ابتاع او آجر او استأجر ونحو ذلك والوصية بالمال على المشهور والاجال والخيار وقتل الخطإ وجراحه وجراح العمد التي لا قصاص فيها كرض الانثيين وكسر الفخذين والشفعة وفسخ العقود ونكاح بعد موت الزوج او الزوجة بالنسبة للارث ان لم يكن للميت

وارث ثابت النسب وإلّا فلا بد من عدلين كما تقبل شهادتهما مع العدل الواحد في المال كالبيع والقرض ونحوهما او في المال ولاكنه يؤول الى غير المال عكس كلام الناظم كشهادة عدل. وامراتين على سيد المكاتب بانه قبض نجوم الكتابة فيعتق فتحصل من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاث صور حكمها واحد كما رايت والاصل في هذا قول الله تعلى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدآء الاية وقوله يعتضد ويرجع بفتح اولهما مبنيان للفاعل واعتمد بضم اوله وثالثه وكسر ما قبل آخره مبني للنائب عن الفاعل ورجل مبتدا وجملة يعتضد بامراتين صفة له وهو الذي سوغ الابتداء بالنكرة وجملة اعتمد عليه في كل ما يرجع للمال خبره وجملة يرجع للمال صلة ما والله اعلم (الرابعة) قوله

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلّا النساء كالحيض مقنع)

يعني ان الشيء الذي لا يطلع عليه إلّا النساء كالحيض والولادة والبكارة والثيوبة والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وارخاء الستور وعيوب الحرائر والايماء وفي كل ما تحت ثيابهن يثبت بشهادة امراتين عدلتين لان هذه الاشياء لما كانت مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة لانهن لو لم يقبلن في ذلك للزم اما ابطال الحقوق او اطلاع الرجال على عورات النساء وهل تقبل شهادة رجل مع امراة فيما ذكر فيه خلاف ، وفي ابن مرزوق عند قول صاحب المختصر وثبت الارث الى قوله والنسب بلا يمين اي فاذا شهدت امراتان بنحو الولادة والاستهلال ثبت الارث والنسب للمشهود له بذلك وعليه وكذلك يثبت الارث بشهادتهما بسبقية الموت او بالموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه اما ثبوت الارث ففي الموطا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين

وقد يكون ذلك من الاموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الاموال انتهى واما ثبوت النسب فثبوت الارث يستلزمه اذ لولا ثبوت النسب ما ثبت الارث انتهى . وقوله مقنع قال في القاموس شاهد مقنع كمقعد وقنعان بالضم ويستوي في الاخيرة المذكر والمؤنث والواحد والجمع اي رضي يقنع به او بحكمه او بشهادته انتهى وهو هنا مصدر ميمي بمعنى قناعة اي اكتفاء .

(الخامسة) قوله

(وواحد يجزىء في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

يعني ان خبر المخبر كالقائف والموجه من قبل القاضي للتحليف والحيازة والترجمان والكاشف عن البنيان وقائس الجرح والناظر في العيوب وكاتب القاضي والمحلف والمترجم على الخطوط والقاسم يجزي فيه قول الواحد والاثنان اولى وفي وقتنا يجب . ودخول هذا القسم في النوع الاول مع انه ليس من باب الشهادة المحضة لانه يوجب الحق بلا يمين وحيث كان ليس من باب الشهادة المحضة قبل فيه للتعذر غير عدول وان مشركين كما في المختصر . وقوله واثنان اولى الخ بناء على انه من باب الشهادة والاصل في الاكتفاء بقول الواحد في الموجه من قبل الحاكم هو ان الله سبحانه حكم في الزنى باربعة شهود ثم قد ارسل النبيء صلى الله عليه وسلم الى المراة الزانية أنيسا وقال له أن اعترفت فارجمها وكذلك قال عبد الملك في المدونة قاله ابن العربي

(السادسة) قوله

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتفى)

(وشرطها التمييز والذكوره * والاتفاق في وقوع الصوره)

(من قبل ان يفترقوا او يدخلا * فيهم كبير خوف ان يبدلا)

يعني ان شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح والقتل جائزة

يكتفي بها بلا يمين لاكن بشروط عشرة ذكر الناظم بعضها ولم يذكر باقيها وهي التمييز والذكورة والاتفاق في وقوع الصورة من صبي معين والحرية والاسلام والتعدد ومعاينة البدن قتيلا وان لا يكونوا اعداء للمشهود عليه ولا اقارب للمشهود له ولا معروفين بالكذب وان لا يشهدوا على كبير او له وان لا يفترقوا او يدخل فيهم كبير غير عدل خوفا من تبديل الصورة فان كان الذي دخل بينهم عدلا ولما سئل قال لا ادري عمل بشهادتهم وإلّا عمل بشهادته مع اليمين لانه حق يؤول الى المال وتركت شهادتهم كما اذا اختل شرط من شروطها المذكورة وقد نظمت بقيتها (فقلت)

ونفي تهمة ورق وكذب * ان وجد القتيل اسلام طلب

(فرع) اذا ادوا شهادتهم على الوجه الاتم ثم رجعوا عنها فان رجوعهم لا يقدح فيها كما لا يقدح فيها تجريحهم بفسق لانهم غير مكلفين قاله ابن مرزوق ، وقوله جرح هو بضم الجيم اثر الفعل وقوله (فصل) اي هذا فصل في بيان النوع الثاني من انواع الشهادات وهو ما يوجب الحق مع اليمين واليه اشار بقوله

(ثانية توجب حقا مع قسم * في المال او ما آل للمال تؤم)

يعني ان النوع الثاني من انواع الشهادات الخمس الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وانها لا تكون إلّا في المال وكل ما يرجع اليه او في المال ويرجع الى غير المال وقد تقدمت امثلتها قريبا وتحت هذا النوع اربع مسائل (الاولى) قوله (شهادة العدل لمن اقامه) يعني ان المال او ما يؤول اليه يثبت لمن ادعاه على منكره او على غائب او ميت بشهادة عدل واحد مع اليمين (الثانية) قوله (وامرأتان قامتا مقامه) اي مقام الرجل العدل بشرط عدالتهما فاذا شهدتا بالمال او ما يؤول اليه فان الحق يثبت بشهادتهما مع اليمين (والاصل) في القضاء بالشاهد واليمين ما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عن ابي بكر وعمر وعلي وابي بن كعب وغيرهم من الصحابة رضي الله تعلى عنهم وقال به الفقهاء السبعة وهم سعيد بن

المسيب بكسر الياء المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار وابو بكر بن عبد الرحمان نظم اسماءهم بعض الفضلاء فقال

ألا كل من لم يقتدي بايمة * فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
فخذهم عبيد الله عروة قاسما * سعيدا ابا بكر سليمان خارجه

وهو مذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اما القضآء باليمين مع المراتين فلان النص دل على انهما يقومان مقام الرجل والله تعلى اعلم (الثالثة) قوله

(وهاهنا عن شاهد قد يغني * ارخاء ستر واحتياز رهن)
(واليد مع مجرد الدعوى او ان * تكافأت بينتان فاستبن)
(والمدعى عليه يابى القسما * وفي سوى ذلك خاف علما)
(ولا يمين مع نكول المدعي * بعد ويقضى بسقوط ما ادعي)

يعني ان الشاهد العرفي قد يكتفى به عن الشاهد الحسي في الاحتجاج به فيثبت الحق به مع اليمين بناء على انه كشاهد واحد لا شاهدين على المشهور اي في الغالب ومثل له بخمسة امثلة (الاول) قوله ارخآء ستر اي على الزوجة بالتخلية بينه وبينها فان ادعت الوطىء وانكره فان القول قولها لان العادة اذا خلا الرجل بامراته اول خلوة لا يفارقها في الغالب إلّا بعد الوطيء فارخآء الستر عليها قائم مقام الشاهد الحسي في دعوى المسيس فتحلف على ما ادعته وتستحق الصداق كاملا ولو قام بها مانع شرعي بأن كانت حائضا مثلا وهو من اهل المروءة والصلاح فان القول قولها على المشهور وستاتي هاته المسئلة في فصل التداعي في الطلاق مستوفاة ان شاء الله تعلى (الثانية) قوله واحتياز رهن يعني ان الراهن اذا قبض الرهن من المرتهن ثم قام عليه يطالب دينه كله او بعضه فزعم الراهن انه دفعه اليه فيحلف ويبرأ لان العادة لا يسلم المرتهن الرهن لصاحبه إلّا بعد خلاص الدين (الثالثة) قوله واليد مع مجرد الدعوى يعني ان من حاز دارا

مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه فقام عليه من ادعى ملكيتها ولم تقم على دعواه بينة فان الدار تبقى بيد حائزها ويكون الحوز لها كالشاهد يحلف معه ويقضى له باستمرار الحوز وعدم التعدي (الرابعة) قوله (او ان تكافأت بينتان) يعني ان من حاز جنانا مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيه بالوجه المذكور فقام عليه من ادعى ملكيته وقامت له بينة تشهد له بالملكية طبق دعواه فلما ثبتت بينته عند القاضي عارضه المدعى عليه الحائز للجنان ببينة تشهد له بالملكية وثبتت كذلك ولم ترجح احداهما على الاخرى وحصل التكافؤ والتماثل فتسقطان معا ويصيران كالعدم اذ لا يتاتى اعمالهما معا فيحلف المدعى عليه لترجح جانبه بالحوز ويبقى بيده ويحكم له بنفي التعدي لا بالملك في الصورتين ومعناهما واحد قال القرافي الحجة السابعة عشرة اليد وهي يرجح بها ويبقى المدعى به لصاحبها ولا يقضى له بالملك بل يرجح التقرير فقط وترجح احدى البينتين وغيرها من الحجاج وهي للترجيح لا للقضاء بالملك وقال قبل هذا اعلم ان اليد انما تكون مرجحة اذا جهل اصلها او علم اصلها بحق اما اذا شهدت بينة او علمنا نحن ذلك انها بغصب او عارية او غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فانها لا تكون مرجحة البتة (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال واعظمها ثياب الانسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها ويليه الدابة التي هو سائقها او قائدها ويليه الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم استلائه على جميعها انتهى وسياتي نحو هذا عند قول الناظم والشيء يدعيه شخصان معا الابيات (وقول الناظم) او ان بنقل حركة همزة أن المفتوحة الى الواو وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر والتقدير واليد مع مجرد الدعوى او مع تكافؤ البينتين حكمهما واحد فان لم تكن الدعوى مجردة او لم تتكافا البينتان بان ترجحت بينة المدعي فالحكم ما قاله القرافي . وقوله فاستبن تتميم للبيت وفيه تنبيه على القاضي بأن يمعن النظر في ذلك لان باب التعارض من الامور الصعبة والله الموفق للصواب (الخامسة) قوله والمدعى عليه

يابى القسما . يعني ان المدعي اذا عجز عن البينة او نفاها من اول الامر وكانت
دعواه محققة فيما يثبت بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع من
الحلف فان امتناعه منه يكون كالشاهد الحسي للمدعي فيحلف معه ويقضى له بما ادعاه
اما ان كانت الدعوى غير محققة بان كانت دعوى اتهام فان اليمين لا تنقلب ويثبت
الحق بمجرد النكول على المشهور كما مر وسياتي ايضا في باب اليمين . وقوله (وفي سوى
ذلك خلف علما) . يعني ان غير ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي المتقدمة كمعرفة من
ضاعت له دراهم مثلا الظرف والخيط في اللقطة وعلامات الاشتراك والانفراد في
الجدران وحدود الارضين ومن ادعى ما يشبه من المتبايعين والمتكاريين والزوجين
ونحو ذلك هل الراجح فيها اليمين على من يشهد له العرف او عدم اليمين خلاف
(فائدة) قال ابن العربي عند قول الله تعلى وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد
من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من
الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم قال
علماؤنا في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة بما ذكر من اخذ القميص مقبلا
ومدبرا وما دل عليه الاقبال من دعواها والادبار من صدق يوسف وهذا امر تفرد
به المالكية (فان) قيل هذا شرع من قبلنا (قلنا) عنه جوابان احدهما ان شرع من
قبلنا شرع لنا الثاني ان المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع اما ان يجوز ان
يختلف وجود المصالح فيكون في وقت دون وقت فاذا وجدت فلا بد من اعتبارها
وقد استدل يعقوب بالعلامة فروى العلماء ان الاخوة لما ادعوا اكل الذئب قال اروني
القميص فلما رءاه سليما قال لقد كان هذا الذئب حليما وهكذا فاطردت العادة
والعلامة وليس هذا بمناقض لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة
انما هي البيان ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة وبامارة اخرى وبشاهد ايضا
وبشاهدين ثم باربع انتهى . وقوله (ولا يمين مع نكول المدعي . بعد ويقضي بسقوط
ما ادعي) . يعني ان المدعي اذا نكل عن اليمين التي ردت عليه فلا تتوجه اليمين بعد

نكوله عنها مرة ثانية على المدعى عليه وكذلك عكس كلام الناظم وهو نكول المدعى عليه بعد نكول المدعي عن الحلف مع شاهده الحسي او العرفي فلا تتوجه اليمين مرة ثانية على المدعي للقاعدة المعروفة وهي قولهم النكول بالنكول تصديق للنا كل الاول وحينئذ يقضي القاضي بسقوط ما ادعاه المدعي على المدعى عليه في الصورة الاولى وبثبوت ما ادعاه المدعي على المدعى عليه في الصورة الثانية (الرابعة) من المسائل التي توجب الحق مع اليمين قولـــــه

(وغالب الظن بها الشهاده ★ بحيث لا يصح قطع عاده)

يعني انه يجوز للشاهد ان يستند في شهادته الى غاية ظنه من غير تصريح بـه وذلك في الامور التي لا يصح فيها القطع والجزم عادة او يعسر كشهادة عدلين باعسار المديان وضرر الزوجين واستحقاق الملك ومغيب الزوج عن زوجته وتركها بدون نفقة والتعديل والتجريح والتعريف بالخط والرشد وضده وحصر الورثة ونحو ذلك وانما وجبت اليمين فيها لان الشهادة جاءت من الشهود على نفي العلم وذلك مقدورهم ففي الاعسار يقولان لا يعلمان له مالا ظاهرا ولا باطنا وحاله متصلة على ذلك حتى الان وفي ضرر الزوجين لا يعلمان انه رجع عن الاضرار بها وفي الاستحقـاق لا يعلمان خروجه عن ملكه وفي المغيب لا يعلمان انه ترك لها نفقة وفي التعديل لا يعلمون انه انتقل من حالة العدالة وقس الباقي وحيث قد يكون المشهود به على خلاف الظـاهر استظهر على الباطن باليمين على القول المشهور المعمول به وانها لا تكون على البت لاكن استثني من ذلك امور لا يمين فيها وهي حصر الورثة والترشيد وضده واستحقاق الاصول على المشهور والتعديل وضده والتعريف بالخط والاب ان اثبت العسر لينفق عليه ولده . وذكر الناظم هاته المسئلة مع المسائل السابقة مع كونها ليست من النظائر بل للنصاب فيها تام لوقوع المشابهة بينهما في الجملة وهو كونها لا يتم الحق بها إلّا بيمين (تنبيهان) الاول ان صرح الشهود بالقطع في المحل الذي لا يصح القطع فيه عادة بان قالوا لا مال له قطعا او لا وارث له سوى فلان قطعـا بطلت شهادتهم وان لم

يصرحوا بشيء بان قالوا لا مال له او لا وارث له سوى فلان استفسروا ان كانوا احياء حضورا وعمل على تفسيرهم ولا فرق فيه بين المبرز وغيره لانه ليس من باب الزيادة والنقص في الشهادة كما تقدم فان ماتوا او غابوا غيبة بعيدة قبلت من اهل العلم لا من غيرهم وهكذا في كل شهادة مجملة وقيل لا تصح الشهادة في ذلك ألّا اذا كانت على القطع والبت والله اعلم (الثاني) لا يعمل بشهادة العدل الواحد في العدم والترشيد وضده وضرر الزوجين والتعديل وضده ويعمل به في الباقي لاكن يحلف يمينين احداهما لتكميل النصاب والاخرى للاستظهار ولا يجمعان في يمين واحدة وكلاهما على البت قاله التسولي . وقوله قطع بالتنوين فاعل يصح وقوله (فصل) اي هذا فصل في بيان النوع الثالث من انواع الشهادات وهو ما يوجب توقيف المدعى فيه او يمنع من هو بيده من احداث التغيير فيه او تفويته ان قامت للمدعي شبهة ولطخ بما يمكن تصحيح دعواه ويسمى فصل العقلة وفصل الايقاف (مقدمة) قال في المقدمات اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال (الاول) لا يدخل في ضمانه ولا تجب له غلة حتى يقضى له به وهو الذي ياتي على قول مالك في المدونة ان الغلة للذي هو في يده حتى يقضى بها للطالب وعليه لا يجب وقف الاصل المستحق بحيلولة ولا وقف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول وانما يمنع من الاحداث فيها (الثاني) يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب وقفه بالحيلولة ان ثبت له بشاهدين او بشاهد وامراتين وهو ظاهر قول مالك في الموطا الغلة للمبتاع الى يوم يثبت الحق وقول غير ابن القاسم في المدونة يجب التوقيف ان اثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه الدفع (الثالث) يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح انه يحلف مع شاهده والمصيبة منه وروايته عنه في الكتاب المذكور فيمن ادعى زيتونا واقام شاهدا واحدا ان الثمرة له اذا تؤولت المسئلة

انه استحق الاصل دون الثمرة واما على من تاول انه ادعى الاصل والثمرة وشهد الشاهد بهما فتخرج الرواية من هذا الباب الى وجه متفق عليه وما وقع في احكام ابن زياد ان التوقيف يجب في الدار بالقفل وتوقيف الغلة بالشاهد الواحد ياتي على هذا القول والنفقة ايضا تجري على هذا الاختلاف انتهى محل الحاجة واعلم ان القول الاول هو المشهور والثاني جرى به عمل الاندلسيين كما في ابن ناجي على المدونة نقلا عن ابن رشد وعليه درج الناظم حيث قال ووقف ما كالدور البيت الاتي (قلت) وتبعهم على هذا العمل قضاة تونس الان وقال المتيطي اختلف في ايقاف الرباع والعقار بشاهد واحد فمنع منه ابن القاسم في المدونة وغيرها واجازه سحنون وطرح قول ابن القاسم وكان سحنون ربما اعقل بعدل وربما لا يعقل إلّا باثنين مدة ما يعذر . وفي احكام ابن زياد ويجب العقل بعدل في الدور وفي الارض بالمنع من الحرث . وفي احكام ابن بطال لابن لبابة لا تجب العقلة إلّا بشاهدين وهو قول ابن القاسم وكان عبيد الله بن يحيى وكثير من اصحابه يرون العقل بالقفل مع الشاهد الواحد . وفي وثائق ابن العطار لا يجب العقل بشاهد واحد ولاكن يمنع المطلوب ان يحدث في العقار شيئا . ونقل عن ابن زرب انه حكى الخلاف في مسائله وان العقل بالشاهد انما هو في العروض او فيما يفسد واما العقارات فبشاهدين ويمنع بواحد من الاحداث فيها خاصة وبعضهم اوجب عقلها به محتجا بقول ابن القاسم في مسئلة الزيتون . قال ابن مرزوق بعد ذكره النصوص المتقدمة (قلت) وهي اي مسئلة الزيتون التي قدمنا عن المقدمات قال اي ابن رزب ولم يرها بعضهم إلّا بشاهدين وحيازتهما وبهذا جرى القضاء ببلدنا لان الغلة بالضمان وهو من المطلوب حتى يقضى عليه انتهى (تكملة) اذا كان الشيء الموقوف مما يحتاج الى انفاق عليه في ايام الايقاف كالعبد والدابة فنفقته على من يقضى له به فان كانت لذلك الشيء الموقوف غلة كانت ابدا للذي كان بيده حيث كان ذا شبهة الى ان يقضى به لغيره خليل والنفقة على المقضي له به والغلة له للقضاء فضمير له الثاني عائد على الحائز المدعى عليه المفهوم من السياق ولا يصح عوده على

المقضي له به وان كان مصرحا به لان قوله للقضاء يمنع من ذلك قاله ابن مرزوق وفي حاشية البناني على الزرقاني ما نصه قال الرجراجي فاما ما يوقف وقفا يمنع من الاستخدام فلن كانت له غلة فنفقته من غلته وان لم تكن له غلة فقولان احدهما ان نفقته على من يقضى له به وهو مذهب المدونة والثاني ان النفقة عليهما معا فمن قضي له به رجع عليه ألاخر بما انفق وهذا القول في غير المدونة وهو اصح واولى بالصواب اه وقوله

(ثالثة لا توجب الحق نعم * توجب توقيفا به حكم الحكم)

هذا هو النوع الثالث من انواع الشهادات وهي الشهادة التي لا توجب الحق مطلقا لا بيمين ولا بدون يمين ثم استشعر سؤال سائل قال له حيث كانت هاته الشهادة لا توجب حقا للمدعي هل توجب توقيف الشيء المدعى فيه لئلا يفوته المدعى عليه فاجاب بقوله نعم توجب توقيفه وبه حكم الحاكم لمن طلبه ثم ان التوقيف تتوقف معرفته واجراؤه على معرفة اسبابه وكيفياته فاما اسبابه فشهادة عدلين او عدل واحد او رجلين يحتاجان الى التزكية او قرينة قوية واما كيفياته فاما بالحيلولة واما بعدم التفويت في العقار واما بوضعه او وضع ثمنه او وضع قيمته تحت يد امين وقد اشار الناظم الى بيان السبب الاول وكيفية التوقيف به فقال

(وهي شهادة بقطع ارتضى * وبقي الاعذار فيما تقتضي)

(وحيث توقيف من المطلوب * فلا غنى عن اجل مضروب)

(ووقف ما كالدور قفل مع اجل * لنقل ما فيها بما صح العمل)

(ومالة كالفرن خرج والرحى * ففيه توقيف الخراج وضحا)

(وهو في الارض المنع من ان تعمرا * والحظ يكرى ويوقف الكرا)

(قيل جميعا او بقدر ما يجب * للحظ من ذاك والاول انتخب)

يعني ان من شهد له عدلان شهادة قطعية باستحقاق شيء من آخر وبقي للمشهود عليه الاعذار فيها اما بالطعن في شهودها واما بظهور تناقض في فصولها او فيما بينها وبين مقال الطالب وقف الشيء المتنازع فيه وحيث جاء توقيفه من جهة المطلوب لانه لم يسلم الشهادة وطلب الاعذار فيها فلا غنى عن اجل يضربه القاضي له للاعذار وقدره شهر كما تقدم في الاجال فان انقض الاجل ولم يأت بما تأجل له وتمت الشهادة بالاسقاط عليه مع عدم المعارض قضي بالشيء المتنازع فيه للطالب وان اتى بما ينفعه قبل انقضآء الاجل رفع الايقاف ورد الشيء الذي كان موقوفا ليد صاحبه ولا تسمع للطالب دعوى فيه بعد تعجيزه على نحو ما تقدم ثم ينظر قبل هاته الاعمال على ما جرى به عمل القضاة الى الشيء المتنازع فيه عند ضرب الاجل فان كانت الدعوى في دار ليست للخراج اعتقلت بالقفل بعد ان يضرب للمطلوب اجل ثلاثة ايام لاخلائها كما تقدم فان سال المعقول عليه ان يبقي في الدار ما يثقل عليه اخراجه احيب اليه وان كانت للخراج كالرحى والفرن والحمام والفندق والحانوت وقف كراؤها وان كانت في ارض منع من حرثها ويؤمر بالانتقال منها الى غيرها ان كان نازلا بخيامه فيها وهل يجوز كراؤها اذا كان الوقت وقت كرآء الاراضي ويوقف كراؤها وهو الظاهر لما فيه من المصلحة وعدم تفويت ما فيه غرض شرعي على صاحبه ومراعاة المصالح الشرعية امر مطلوب لم ار في ذلك نصا ، وان كانت الدعوى في حصة من ارض او دار اعتقلت تلك الحصة مع الباقي الذي لا نزاع فيه حيث كان الباقي للمقوم عليه بكراء الجميع ووقف الكراء وهل يوقف جميعه وهو المنتخب عند قوم او يوقف من الكراء بقدر الحصة المتنازع فيها وهو الظاهر عند آخرين لان توقيف الجميع مشكل خلاف هذا ان كان الباقي للمطلوب كما علمت اما ان كان الباقي لاجنبي فلا يوقف إلّا قدر الحظ المتنازع فيه اتفاقا وان كانت الدعوى في غير الدور والارضين بان كانت في العروض والحيوان وهو مفهوم قوله كالدور فانه يوقف تحت يد امين كما ياتي ، وقوله وهي ضمير عائد على ثالثة ، وقوله شهادة بقطع احترز

به من شهادة السماع فانه لا ينتزع بها من يد حائز وفي ارتضي ضمير يعود على قطع نائب فاعل والجملة من الفعل ونائبه صفة لقطع اي شهادة بقطع مرتضى لكونه بعدلين مقبولين . وقوله المطلوب يجوز فيه ما مر وهو ان يكون المراد به المدعى عليه ويجوز ان يكون صفة لموصوف محذوف اي في الشيء المطلوب وتكون من بمعنى في او من الامر المطلوب خصوصا اذا كان المتنازع فيه امة . وقوله فلا غنى الخ جواب حيث لتضمنها معنى الشرط ثم شرع في بيان السبب الثاني وكيفية التوقيف به فقال

(وشاهد عدل به الاصل وقف * ولا يزال من يد بها الف)

(وباتفاق وقف ما يفاد * منه اذا ما امن الفساد)

يعني ان من لدعى ملكية اصل تحت يد غيره وشهد له به عدل واحد وامتنع من الحلف مع شاهد لرجائه ان له شاهدا آخر فان الشيء المتنازع فيه يوقف وكيفية وقفه ان يؤمر المطلوب بعدم تفويته ببيع ونحوه ومن تغيير حاله وهو معنى قوله ولا يزال من يد بها الف ومثل توقيف الاصل توقيف غلته اذا كانت لا تفسد كتمر وزيتون فان لم يؤمن فسادها بطول الزمن او كانت كبرقوق وتفاح بيعت ووقف ثمنها تحت يد امين كما ياتي (ثم) اخذ يتكلم على السبب الثالث وكيفية التوقيف به وحكى ما يسرع له الفساد فقال

(وحيثما يكون حال البينه * في حق من يحكم غير بينه)

(يوقف الفائد لا الاصول * بقدر ما ستكمل التعديل)

(وكل شيء يسرع الفساد له * وقف لا لان يرى قد دخله)

(والحكم بيعه وتوقيف الثمن * ان خيف في التعديل من طول الزمن)

يعني اذا شهد للمدعي شاهدان لا يعرف القاضي عدالتهما ولا جرحتهما وكان المدعى

فيه اصلا فانه لا يوقف وانما توقف فائدته الى ان يعدل المشهود له الشهود ويضرب له اجل لتعديلهم بقدر ما يحصل به التعديل باجتهاد الحاكم فاذا تم تعديلهم وقف الاصل ايضا الى تمام اجل الاعذار كما تقدم ومحل توقيف فائدته اذا كانت غير غلة بان كانت كراء اما اذا كانت غلة فان امن فسادها فكذلك كما مر وان لم يؤمن فسادها كالفواكه الرطبة والخضر وكذلك غير الغلة كاللحم فانه ينظر فيه فان رجي حصول ما لا يتم الحكم إلّا به من تعديل واعذار قبل فساده وقف كذلك وان خيف فساده قبل ذلك بيع ووقف ثمنه عند امين والى هـذا اشار الناظم بقوله وكل شيء يسرع الفساد لـه وقف لا لان يرى قد دخله البيتين ٠ وقوله لان اللام بمعنى الى ويجوز في ان كونها مصدرية وهي وما بعدها في تاويل مصدر والتقدير وكل شيء يسرع الفساد له وقف لرؤية عدم الفساد فيـه الى رؤية دخـول الفساد فيه ثـــم قام يتكلم على السبب الرابع من اسباب التوقيف وكيفية التوقيف به لاقامة البينة على عينه وهو احد وجهين في المسئلة فقـــال

(والمدعي كالعبد والنشدان * ثبوته قام به برهـان)
(او السماع ان عبده ابق * ان طلب التوقيف فهو مستحق)
(بخمسة او فوقها يسيرا * حيث ادعى بينة حضورا)
(وان تكن بعيدة فالمدعى * عليه ما القسم عنه ارتفعا)
(كذاك مع عدل بنشدان شهد * وبعد باقيهم يمينه تـرد)

الابيات الخمسة يعني ان من اعترف عبدا او غيره من العروض والحيوان وقامت له بينة تامة تشهد له بالنشدان والتفتيش على ذلك العبد مثلا او شهد له بالسماع ان عبده ابق وهرب وطلب التوقيف ليأتي ببينة تشهد له به فان كان يدعي ان بينته حاضرة او في حكم الحاضرة فانـه يجاب لمطلبه ويكون التوقيف مستحقا له بحكـم الشرع الى خمسة ايام او اكثر الى الجمعة عند سحنون وعند ابن القاسم باجتهاد الحاكم بدون

تحديد وان كانت البينة غائبة وليست بحكم الحاضرة فلا يجاب الى التوقيف ويحلف
المطلوب انه لا يعلم للطالب فيه حقا ويبقى المدعى فيه بيده حتى ياتي القائم ببينته بدون
كفيل وكذا الحكم ان قام له بالنشدان والبحث شاهد واحد عدل وزعم ان له شاهدا
آخر به غائبا او اكثر من واحد على بعد فلا توقيف ايضا بل يحلف المطلوب ويبقى
بيده كذلك (الوجه الثاني) الذي لم يتعرض له الناظم وهو ان من ادعى عبدا مثلا
بيد رجل واقام شاهدا عدلا او بينة سمعت ان عبده سرق له او هرب له واراد وضع
قيمته ليذهب بـه الى بلد قاض ءاخر يشهد له على عينـه اجيب الى ذلك لقول مالك
رضي الله عنه في المدونة من ادعى عبدا بيد رجل واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع
او اقام بينة يشهدون انهم سمعوا ان عبده سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة
قاطعة وله بينة ببلد ءاخر فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة ليشهدوا عليه عند
قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينـة على سماع ذلك وادعى بينـة
قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة لـم يكن ذلك
له ابن القاسم فان قال اوقفوا العبد حتى ءاتي ببينتي لم يكن ذلك له إلّا ان يدعي بينة
حاضرة على الحق او سماعا يثبت به دعواه فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى
ياتي ببينة فيما قرب من يوم فان جاء ببينة او سماع وسال ايقاف العبد لياتي ببينة فان كانت
بينة بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه واسلمه اليه بغير كفيل انتهى
وفي ابن مرزوق ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به . وظاهر النظم ونص المدونة
انه اذا لم يكن شاهد ولا بينة سماع فلا يوقف بمجرد الدعوى وهو كذلك على المشهور
وقيل يجاب لمطلبه بمجردها ويضع قيمته اذا اراد الخروج به لبينته وسواء كان
البلد الذي فيه البينة قريبا او بعيدا ويضرب له القاضي اجلا بقدر ما يوصله الى ذلك
البلد ويرده وما يقيم فيه بينته فان لم يات تلوم له فان لم يات حكم عليه واخذ المدعى
عليه القيمة كما ياخذها اذا هلك في ذهابه وبهذا جرى العمل (فان ثبت) عند
قاضي البلد الذي سافر اليه انه عبده انهى للقاضي الاول انه ثبت عندنا ان هذا العبد

لمدعيه واستحقه واخذ القيمة الموضوعة عند القاضي ما لم يعارضه المدعى عليه ببينة تشهد له بالملكية ايضا فان عارضه ببينة تشهد له به وتكافات البينتان رد الحوز ليد المدعى عليه لسقوطهما كما مر و ياخذ المدعي القيمة التي وضعها فقط وكذا ان لم يثبت انه عبده . وقول المدونة واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع اي بان عبده سرق او ابق . وقوله ما القسم عنه ارتفعا كقول ابن القاسم فان لم يحلف وقف على نحو ما تقدم قال التسولي وظاهره كظاهر المدونة ان اليمين تتوجه عليه سواء كانا ببلد واحد او احدهما طارئا وليس كذلك لانه اذا ادعى الطارىء على المقيم قال المقيم انت لا تدعي علي معرفة ذلك وكذا العكس فلا يحلف احدهما للاخر في طرق احدهما كما في التبصرة انتهى (قلت) وعليه لو ادعى احدهما على الاخر المعرفة وكان ممن يظن به ذلك لتوجهت عليه اليمين والله اعلم . وقوله والنشدان بكسر النون مصدر وتقدم معناه وبرهان اي حجة تامة كما بيناه وابق بفتح الباء الموحدة وكسرها اي هرب ومستحق بفتح الحاء وكسرها اسم مفعول او اسم فاعل خبر عن هو الذي هو مبتدا والضمير تابع للمعنى فاما ان يكون عائدا على التوقيف وأما ان يكون عائدا على المدعي هذا اذا كان المدعى فيه غير امة اما اذا كان امة فلا بد من الحيلولة بينهما وبين المدعى عليه طلبها المدعي او لم يطلبها إلّا اذا كان امينا فان طلب التوقيف كغيرها حيلت و إلّا فلا يجب على القاضي ذلك . وقوله وبعد بضم اوله وضمير باقيهم يعود على الشاهدين به وترد بفتح اوله وكسر ثانيه من الورود وفيه ضمير مستتر تقديره هي يعود على اليمين (تنبيهان) الاول سئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن اعترف دابة واراد ان يقيم البينة على عينها فقال له من بيده الدابة ضع قيمتها وخذها فما وجد ما يضع فيها فهل يكفيه ضامن المال او ضامن الوجه (فاجاب) واما الدابة التي اراد المستحق ان يذهب بها فانها تقوم بقيمتها وتوضع تلك القيمة تحت يد امين فاذا قال ليس عندي قيمة واراد ان يعطي ضامنا بها قال ابن عبد الرفيع ليس له ذلك إلّا ان يرضى من وجدت بيده انتهى (الثاني) قال الحطاب عند

قول صاحب المختصر والغلة له للقضآء (فرع) قال بعض العلماء اذا الزم المدعى عليه باحضار المدعى فيه لتشهد عليه البينة فان ثبت الحق فالمؤنة على المدعى عليه لانه مبطل ملح وإلّا فعلى المدعي لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب اجرة تعطيل المدعى به في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا تتم مصالح الحكام إلّا به انتهى (قلت) وبهذا يبطل ما استظهره التسولى من لزوم اجرة التعطيل على المدعي وقوله (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الرابع من انواع الشهادات وهي الشهادة التي توجب اليمين على المطلوب ولا توجب الحق للطالب واليها اشار بقوله

(رابعة ما تلزم اليمينا * لا الحق لاكن للمطالبينا)

(شهادة العدل او اثنتين في * طلاق او عتاق او قذف يفي)

(وتوقف الزوجة ثم ان نكل * زوج فسجن ولعام العمل)

(وقيل للزوجة اذ يدين * تمنع نفسها ولا تزين)

الابيات الاربعة يعني انه اذا شهد عدل واحد او امراتان عدلتان بطلاق او عتق او قذف فالعمل في ذلك ان زوجة المشهود عليه بالطلاق توقف بالحيلولة بينها وبينه ويؤمر بالحلف اذا انكر الطلاق لرد الشهادة فان حلف بريء ولا يلزمه شيء مما نسب اليه وان نكل عن اليمين قيل تطلق عليه في الحال وقيل لا بل يسجن ويطال سجنه العام وهو القول الذي رجع اليه مالك وجرى به العمل عند القضاة كما في النظم فان تمادى على نكوله اطلق ويوكل الى ديانته وتومر زوجته بان تمنع نفسها منه ولا تتزين ولا تمكنه من نفسها إلّا باكراه واذا قدرت على الافتداء منه افتدت ولو بجميع مالها خير من البقاء معه على الزنى قال بعض العلماء هذا اذا كان الطلاق الذي ادعته بائنا اما اذا كان رجعيا فالظاهر انه لا يحال بينهما لانه قد يطؤها بنية الارتجاع وذلك حلال له لان الاشهاد عليه ليس بشرط . وانظر اذا تعذر سجن العام لموجب هل تطلق عليه في الحال كما قال الامام اولا او يوعض ثم يوكل الى ديانته

وهو الظاهر لم ار في ذلك نصا والله اعلم ، وقوله او عتاق او قذف ما قيل في الطلاق يقال فيهما من السجن الطويل اذا انكر المشهود عليه العتق او القذف قال محمد بن غياض رحمه الله رايت بخط الشيخ ابي رحمه الله قال قال الداودي فيمن ادعى على رجل انه شتمه فان كان يعرف بينه وبينه مشاررة حلف له و إلّا سجن حتى يحلف او يقر وان لم يكن بينه و بينه ذلك فلا شيء عليه إلّا ان يقيم بينة ورايت بخطه ايضا قال ابن ابي مريم كنت اقول فيمن اقامت عليه امرأته شاهدا بالطلاق فنكل عن اليمين بقول ابن القاسم حتى وجدت حديث النبيء صلى الله عليه وسلم وهو من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اذا ادعت المرأة طلاق زوجها وجاءت على ذلك بشاهد عدل واحد استحلفت زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد ءاخر وجاز طلاقه قال ابن ابي مريم فاخذت به وهي رواية اشهب عن مالك وبه ءاخذ فان نكل ثم اراد ان يحلف بعد لم يكن له ذلك اه من الجزء العاشر من المعيار وجملة يفي صفة لقذف ، وفهم من تخصيصه الحكم بهاته الثلاثة ان غيرها مما لا يثبت إلّا بعدلين لا يجري فيه هذا الحكم وانه لا يمين بمجرد الدعوى لقول مالك رضي الله تعلى عنه ولو جاز هذا للنسآء والعبيد لم يشأ عبد إلّا حلف سيده ولا امرأة إلّا حلفت زوجها كل يوم ، وقوله رابعة ما تلزم اليمينا البيت ما اسم موصول واقع على الشهادة وتلزم بضم اوله من الزم الرباعي بمعنى توجب واليمين مفعوله ولا عاطفة والحق معطوف على اليمين ولاكن حرف استدراك وابتدآء لا عاطفة لعدم وجود شرطها الذي هو تقدم النفي او النهي وللمطالبين بفتح اللام الاخيرة واللام الاولى بمعنى على والجار والمجرور متعلق بمحذوف دل عليه ما قبله اي لاكن تلزمها للمطلوب لا للطالب كما في النوع الثاني من انواع الشهادات وتزين بفتح اوله فعل مضارع اصله تتزين بتاءين حذفت احداهما للتخفيف (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الخامس من انواع الشهادات وهي الشهادة التي لا توجب شيئا لاحد المتخاصمين او عليه البتة وانما ذكرت مع غيرها مما يوجب شيئا ولو في الجملة كالتنبيه واليه اشار بقوله

(خامسة ليس عليهـا عمـل * وهي الشهـادة التي لا تقبـل)
(كشاهد الزور والابن للاب * وما جرى مجراهما مما ابي)

يعني ان شهادة شاهد الزور لا تقبل لعدم العدالة وشهادة الابن للاب لا تقبل للتهمة وما جرى مجراهما مما ابي اي منع فمما جرى مجرى شاهد الزور فاقد العقل او الحرية او البلوغ في غير مسئلة الصبيان وعموم اجتناب الكبائر وقد تقدم الكلام عليها عند قوله وشاهد صفته المرعية الابيات الثلاثه ومما جرى مجرى شهادة الابن للاب ظهور العداوة الدينوية وتهمة الجر والدفع ونحوها مما تقدم ايضا (وفي) حاشية المهدي (تتمة) يكفي في رد الشهادة استرابة القاضي لها وحده ففي احكام ابن سهل ما نصه وفي احكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيا برجلين عدلين حينا ثم قام على المشتكي بهما رجل بدعوى فساله القاضي بينة على دعواه فقال يشهد لي شاهدان وسمى ذينك الرجلين الذين تشكاهما المطلوب وتظلم منهما فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي ذلك وسأل الفقهاء عنه فقالوا التثبت في الشهود من اولى الاشياء واحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استرابه القاضي وفقه الله مستراب إلّا في العدول المبرزين في العدالة المعروفين بالخير واستقامة الطريقة على طول الايام ومرور المدد انتهى (قلت) لا مانع من كون المشتكي هو المستراب وكثيرا ما يقع في هذا الزمان وقد شاهدنا ذلك مرارا عديدة وعلى كل حال لما كانت القضاة في وقتنا هذا لا يستندون لعلمهم في شيء وهو الا حوط بهم وبالناس فان النازلة التي تقع مثل هذه تجري مجراها على ما يقتضيه القانون الشرعي من الاعذار فيها بالوجه الذي يجرحان به بحسب الظاهر والله الموفق للصواب وقوله

فصل في شهادة السماع

قال الامام ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين انتهى فتخرج شهادة البت والنقل اي تخرج شهادة البت بقوله باسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل بقوله من غير معين وسميت بذلك لان المنقول عنه يقول للناقل أشهد على شهادتي • وهل شهادة السماع ترجع الى النوع الاول من انواع الشهادات الخمس بناء على انها توجب حقا بلا يمين او الى النوع الثاني بناء على انها توجب حقا بيمين او هي غير داخلة فيها ويكون على الناظم درك في اسقاطها من التقسيم تردد • وعن ابن رشد ان لشهادة السماع ثلاث مراتب (الاولى) تفيد العلم واليقين وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة فهي بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم (الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع مثل الشهادة بان عبد الرحمان هو ابن القاسم والهلال اذا رءاه الجم الغفير من اهل البلد فالشهادة المستندة اليه في هاتين المرتبتين تكون على البت لا بالسماع (الثالثة) شهادة السماع التي لم يبلغ الخبر فيها مبلغ العلم او مبلغ الظن القوي وانه لا يجوز فيها الجزم كالمرتبة الاولى والثانية بل يصرح فيها شهودها بالسماع وهي المصطلح عليها عند الفقهاء بحيث اذا اطلقت عندهم لا تنصرف إلّا اليها ولا تجوز إلّا في مواضع مخصوصة بصفة مخصوصة وشروط لا تصح إلّا بها لانها جاءت على خلاف قول الله تعلى وما شهدنا إلّا بما علمنا وانما قبلت للضرورة اليها لان طول الزمان مظنة هلاك الشهود وقد ذكر الناظم من تلك المواضع المخصوصة عند الفقهاء تسعة عشر موضعا واليها اشار بقوله

(واعملت شهادة السماع * في الحمل والنكاح والرضاع)
(والحيض والميراث والميلاد * وحال اسلام او ارتداد)

(والجرح والتعديل والولاء * والرشد والتسفيه والايصاء)
(وفي تملك لملك بيد * يقام فيه بعد طول المدد)
(وحبس جاز من السنين * عليه ما يناهز العشرين)
(وعزل حاكم وفي تقديمه * وضرر الزوجين من تتميمه)

الابيات الستة يعني ان شهادة السماع تجوز ويعمل بها في ثبوت الحمل وصفة الشهادة فيه كغيره مما عطف عليه ان يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان الامة فلانة حملت من سيدها فلان حملا ظاهر لا خفاء فيه فتصير بذلك ام ولد ان ادعت سقوطه وتصدق في ذلك ان مات سيدها اوكان حيا واقر بوطئها فان انكر وطئها فلا ينفعها ذلك . وفي ثبوت اصل النكاح وقع التداعي فيه من رجل او امراة حيث كانت المراة في دعوى الرجل تحت يده وفي حوزه او ليست بيد احد فان كانت بيد احد بالزوجية لم يعمل ببينة السماع لانه لا ينزع بها من يد حائز قاله البرزلي . وفي ثبوت الرضاع لتقع به الحرمة حيث كانت الشهادة قبل العقد عليها وإلّا فلا تؤثر شيئا لان شهادة السماع لا ينتزع بها من يد حائز كما ياتي قريبا . وفي ثبوت الحيض ليثبت البلوغ والخروج من العدة فتنبني عليه احكامهما وفي ثبوت الميراث ان لم يكن له وارث ثابت النسب وإلّا فلا يعمل بهاكما لا يعمل بها في المناسخات (وصفة العمل في هذا) الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكرهم فلانا معرفة صحيحة تامة ويشهدون انهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة اهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان المعروف عندهم المعرفة التامة يجتمع معه في جده فلان ويعلمون انه توفي منذ كذا فاحاط بميراثه زوجته فلانة وابن عمه فلان المذكور لا يعلمون له وارثا ولا عاصبا سوى من ذكر وقيدوا الخ . وفي ثبوت الولادة لتخرج من العدة وتصير به الامة ام ولد وتخرج من الاستبراء . وفي ثبوت اسلام الكافر وكفر المسلم لتنبني عليهما احكامهما من ارث وعدمه . وفي ثبوت جرحة الشاهد

فترد شهادته والتعديل فتقبل حيث لم يدرك الشهود زمن الذي جرحوه او عدلوه فان ادركوا زمنهما فلا بد من شهادة القطع وإلّا فلا يعمل بها قاله ابن سلمون وبه تعلم سقوط قول من قال من اهل العصر في فتواه بغير نص ولو خارج المذهب ان الشاهد اذا مات لا يجرح فيه فهو كلام بعيد لا يلتفت اليه الـمر يعلم ان الروات يجرحون بعد الممات لينبذ ما قالوه من الروايات فكيف لا يكون ذلك في باب الشهادات . وفي ثبوت الولاء المشهور الشائع حيث شهدت البينة انه مولاه لتجري عليه احكام الولاء . وفي ثبوت الرشد فتمضي افعاله . وفي ثبوت التسفيه فترد افعاله . وفي ثبوت الايصاء مطلقا سواء كان بالنظر على الاولاد فتجري عليه احكام التصرف في مالهم او بالمال كالهبة . وفي استمرار تملك لملك بيد انسان يقام عليه فيه بعد مدة طويلة كعشرين سنة او قربها على ما به العمل وذلك فيما اذا قدم انسان من المغيب او بلغ الصبي مثلا واثبت بعد ذلك ان الملك له قد انجر له من ابيه او جده واثبت الموت والوراثة وتناسخ الوراثات ان كان ثم تناسخ فقال الذي بيده الملك انه اشتراه من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة واتى ببينة تشهد على السماع بانه اشتراه من ابي القائم او جده فان هاته الشهادة تنفعه ويبقى الملك بيده . وفي ثبوت حبس بيد مدعيه او لم يكن تحت يد احد وقد مضى عليه زمن طويل يقارب عشرين سنة (وصفة العمل فيها) كما في ابن عرضون الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكر اسمائهم عقب التاريخ جميع الدار مثلا التي بموضع كذا يحدها كذا ويشهدون مع ذلك بانهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان جميع الدار المذكورة المحدودة حبس على كذا ويعلمون انها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمتها واتصل ذلك في علمهم حتى الان ويحوزونها بالوقوف عليها متى دعوا الى ذلك وقيدوا بذلك شهادتهم مسؤلة منهم . وان كان حبسا خاصا بالعقب وان الزوجة لا تدخل فيه زدت وانهم يعرفون ان من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل ولدها في ذلك ولا زوجها وان ضمنت اقرار

الساكنين فيها بان سكناهم فيها على وجه الحبس فهو اتم انتهى وقوله ويعلمون انها تحاز بما تحاز به الاحباس الخ هكذا تكون على القطع فان ادخلت تحت السماع بطلت على القول المعمول به (فرع) قال في الكافي والشهادة على السماع عاملة في ان بني فلان لم يكن لهم دخل في حبس فلان انتهى (تنبيه) وفي الغرناطي الاسترعاء بمعرفة الحبس لا بد ان تذكر فيه يحاز بما تحاز به الاحباس وانه يحترم باحترامها ولا تذكر المحبس له لئلا يكلف القائم بالحبس اثبات موت المحبس وتناسخ ورثاته وملكه له انتهى ومثله في نوازل البرزلي ، وقولنا بيد مدعيه احتراز عما اذا كان بيد مدعي ملكيته وانكر الحبسية فان بينة الحبس بالسماع لا تفيده لانه لا ينتزع بها من يد حائز على القول المشهور المعمول به كما مر ، واعملت في عزل حاكم فلا يمضي حكمه وفي ثبوت تقديمه فيمضي حكمه ، وفي ثبوت ضرر الزوج بزوجه لينبني عليه الزجر والطلاق ورد الخلع كما هو مبين في موضعه (وصفة العمل في ذلك) الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكرهم فلانا بن فلان وفلانة بنت فلان معرفة تامة ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على السنة اللفيف من النساء والجيران وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها ومالها ويسيء عشرتها ويتكرر ذلك لها منه المرة بعد المرة من غير ذنب تستوجب به ذلك ولا يعلمون انه رجع عن ذلك بوجه الى الان الخ قاله ابن سلمون (وزيد) على ما ذكره الناظم مواضع اخر تجوز فيها شهادة السماع وهي حل النكاح بطلاق او غيره والاباق واللوث بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل فلانا والاعسار والعتق والاسر اي ان فلانا اسره العدو والهبة والحرابة بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان فلانا محاربا وكذا في الرهن قاله الحطاب وقد نظمتها فقلت

والحل للنكاح والاباق * واللوث والاعسار والعتاق
والاسر والهبة والحرابه * والرهن منها فاعلم الاصابه

وانهاها بعضهم الى نيف وستين لاكن لما كان فيها تداخل كما في ابن مرزوق اقتصرت

على هذا القدر ومن اراد الزيادة على هذا فليراجع شرح الشيخ التاودي (ولما) فرغ من ذكر المواضع التي تجوز فيها شهادة السماع شرع في بيان شروط صحتها فقال

(وشرطها استفاضة بحيث لا * يحصر من عنه السماع نقلا)

(مع السلامة من ارتياب * يفضي الى تغليط او اكذاب)

(ويكتفي فيها بعدلين على * ما تابع الناس عليه العملا)

الابيات الثلاثة ذكر فيها لصحة شهادة السماع اربعة شروط (الاول) الاستفاضة والمراد بها هاهنا ان يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور لا الاستفاضة المتقدمة المنقولة عن ابن رشد (الثاني) عدم تسمية المنقول عنه كما نبه عليه بقوله بحيث لا يحصر بقية البيت (الثالث) انتفاء الريبة والتهمة كان يشهد اثنان بالسماع وفي القبيل والبلد مائة او اكثر من اسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل لغلطهما او كذبهما إلّا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد جيلهما فتقبل لسلامتهما من ريبة الغلط او الكذب (الرابع) تعدد الشهود اثنان فاكثر واقل ما يجزيء فيها عدلان على القول المعمول به وقيل لا يجزيء فيها اقل من اربعة شهود اما العدل الواحد فلا يجزيء فيها اتفاقا لضعف اصلها . وقد زيد عليها شروط اربعة طول المدة في جميع افرادها ما عدى ضرر الزوجين كما في ابن رحال ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع على ما جرى به العمل عند غير واحد من الموثقين كما في المتيطية . وصفتها قال الامام ابن عرفة الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وإلّا لم تصحح انتهى والاستفاضة هي الفشو كما في ابن عاشر وقيل الجمع فيها بين اهل العدل وغيرهم ليس شرطا والعمل على الاول (قلت) لعل العمل على الاول في غير ضرر الزوجين . وان تكون لمن الشيء تحت يده كما مر عند قوله وحبس حاز من السنين البيت وقد يستفاد هذا من قول الناظم وفي تملك لملك بيد الخ (قال) الشيخ عظوم القيرواني في المباني اليقينية شهادة السماع على

ارض او دار في يد غير المشهود له بها فلا تنزع من هذا ليتمكن منها القائم بمجرد شهادة السماع إلّا ان يشهد العدول على البت او انهم سمعوا من العدول او اشهدهم بذلك العدول فيكون هذا من باب النقل الصحيح انتهى (قلت) قوله فيكون هذا من باب النقل الصحيح ظاهر فيما اذا اشهدهم العدول بذلك اما اذا لم يشهدوهم بذلك فهي مسئلة شهادة السماع فلا بد من استفاء شروطها . وفي حاشية الشيخ المهدي قال الشيخ الرماصي المالكية مطبقون على التعبير بانه لا ينزع بها من يد حائز وانما تجوز للحائز وتحليف المشهود له على ما قال بعضهم لان السماع ضعيف فلا بد معه من اليمين ولا يقال لعل السماع وقع من شاهد واحد فلهذا وجبت اليمين لانه لو كان كذلك لاقتضى خروج ما لا يثبت إلّا بشهادين قاله الزرقاني . وقوله لا يحصر من عنه السماع نقلا البيت لا نافية ويحصر فعل مضارع مبني للنائب ومن اسم موصول نائب فاعل والسماع مبتدا وجملة نقلا من الفعل ونائب الفاعل المضمر العائد على المبتدا خبره وعنه جار ومجرور متعلق بنقلا والفه للاطلاق والجملة من المبتدا والخبر ومتعلقه صلة من لا محل لها من الاعراب والرابط بين الصلة والموصول ضمير عنه (وقوله)

فصل في مسائل من الشهادات

ذكر الناظم في هذا الفصل اربع مسائل القيام بالشهادة الناقصة والاستظهار بالبينة بعد انكار المدعى عليه الدعوى وتعارض البينات وكيفية العمل في الشيء اذا ادعاه شخصان فالاولى قوله

(ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا)
(فمالك عنه به قولان * للحكم في ذاك مبينان)
(الغاؤها كانها لم تذكر * وترفع الدعوى يمين المنكر)

(او يلزم المطلوب ان يقرا * ثم يؤدي ما به اقـــــرا)
(بعـد يمينـه وان تجنبـا * تعيينـا او عين والحلـف ابى)
(كاف من يطلبـه التعيينـا * وهو له ان اعمل اليمينـا)
(وان ابى او قـال لست اعرف * بطـل حقـه وذاك الاعرف)
(وما على المطلوب اجبـار اذا * ما شاهدوا في اصل ملك هكذا)

الابيات الثمانية يعني ان من شهد لرجل مثلا بحق على آخر وكان مما يعد ولم يحقق عدده وقت اداء الشهادة ففي الغاء شهادته واعمالهـا قولان منقولان عن الامام مالك مبينان للحكم في الذي شهد الشهادة المذكورة اي في شهادته (احدهما) الغاؤها لكونها كالعدم وعلى المطلوب المنكر يمين يرفع بها دعوى المدعي على الاصل وله قلبها على الطالب (وثانيهما) ان يكلف المدعى عليه بتعيين ما في ذمته لوجود قرينة قوية عند المدعي فان عين قدرا حلف عليه واداه وان لم يعين شيئا او عين وامتنع من الحلف هدد فان استمر على ابايته قيل للطالب عين مالك عليه فان عين قدرا وكان مما يشبه حلف عليه ويلزم المطلوب ما عينه وان لم يعين شيئا او عين وابى الحلف بطل حقه والقول الاول هو الاعرف لاكن القول الثاني هو الذي به القضاء وتقدمت الاشارة اليه عند قول الناظم والمدعى فيه له شرطان . واعترض على الناظم بان كلامه مخالف للنقل حيث اشار الى ان المدعى عليـه يكلف بالاقرار اذا اباه قبـل ان يؤمر المدعي بالتعيين وليس كذلك بل لا يكلف إلّا اذا امتنع الطالب من التعيين لعدم علمه بقدر الحق فقد نقل عن ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جحد المطلوب قيل للطالب ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفـه وضاعت كتب محاسبتي او اعرفه ولا احلف فيسجن المطاوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه وحبس حتى يحلف اه فلم يبطل حق الطالب اذا قال لا احلف او قال لست اعرفه (قلت) فلو قال ظم عقب قوله وترفع الدعوى البيت

او يؤمـر الطـالب بالتبيـين * ويستحقـه مـع اليميـن
فان ابى من البيان والحلف * الزم مطلوب بان قد يعترف
فـان بشيء قـد اقـر لزمـه * بعـد يمينـه عليـه فاعلمـه
فان ابى من كل ما قد وصفـا * سجنه القـاضي الى ان يحلفـا
والاول اختيار بعض من مضى * والثاني اولى وبه جرى القضـا

لكان نصا في المسئلة هذا كله اذا كانت الشهادة في الحقوق المالية المتعلقة بالذمة اما اذا كانت في معين كحصة من دار مثلا فانه يكلف المطلوب بتعيينه فان ابى او عينه وامتنع من الحلف فانه يحال بينه وبين الدار حتى يحلف فان اقر بشيء منها اخذ منه ووقف الباقي وهكذا الى ان يحلف كما تقدم في الدعوى ، وقوله وما على المطلوب اجبار يعني لا يجبر بالسجن كما في المسئلة الاولى على ما في النقل وهو مفهوم من قـوله او يلزم والالزام لا يكون إلّا بذلك بل يجبر بالحيلولة كما قررنا به كلامه . وقوله ومن لطالب الخ مَن بفتح الميم اسم موصول بمعنى الذي تضمن معنى الشرط وذاك اشارة لوقت اداء الشهـادة وجملة فمالك عنـه الخ جواب الشرط وضمير عنـه يرجع لمالك وضمير به يرجع للفرع المسؤول عنه وذاك الثاني اشـارة الى من ومبينان يجوز فيـه كسر الياء وفتحها صفة لقولان والغاؤها بدل من قولان بدل مفصل عن مجمل وهو القول الاول ويمين بالرفع فاعل ترفـع ، وقوله او يلزم او حرف عطف ويلـزم بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره فعل مضارع مبني للنائب منصوب بان مضمرة جـوازا لوقوعها بعد عاطف مسبوق باسم خالص على حد قول الله عز وجل وما كان لبشر ان يكلمه الله إلّا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا في قراءة من قـرأ من السبعة بنصب يرسل فان المحذوفة وما دخلت عليه في تاويل مصدر عطف على قوله الغاؤها اي الغاؤها او الزام المطلوب ، وقـوله المطلوب نائب فاعل وقوله والحلف بفتح الحاء وسكون اللام وذاك الاعرف اشارة الى الاول لا للقول الثاني لانه لو اراد الثاني لقال وهذا الاعرف وانما حمله الشارح على الثـاني ليكون موافقا لما به القضاء

(والثانية) قوله

(ومنكر للخصم ما ادعاه * اثبت بعد انه قضاه)

(ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الاول)

يعني ان من قام لدى القاضي بدعوى دين مثلا على ءاخر فاجاب المدعى عليه بالانكار فلما استظهر المدعي بالبينة ورأى المدعى عليه من نفسه العجز عن الطعن فيها او تذكر ان له بينة عليه في ذلك رجع عن انكاره واعترف بالدين وادعى انه كان قضاه له وله بينة تشهد بذلك فالعمل على عدم سماع بينته على الاشهر لكونه اسقطها بانكاره ولان كل من اضطرب كلامه وتناقضت مقالته سقطت دعواه وحجته اذ لا فرق في هذا بين المدعي والمدعى عليه ، وظاهر النظم ان بينته لا تنفعه مطلقا سواء كان عالما بان ذلك يضره اولا وسواء نفى اصل المعاملة او نفى الدين فقط وسواء كانت الدعوى في الاصول والحدود او في غيرهما وليس كذلك بل المسئلة فيها تفصيل (ففي) الحطاب عند قول صاحب المختصر وان انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف ما نصه قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من تبصرته من ادعى على رجل دينا من سلف او قراض او وديعة او بضاعة او رسالة او رهن او عارية او هبة او صدقة او حق من الحقوق فجحد ان يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة اقر وادعى فيه وجها من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم اخيرا لان جحوده اولا اكذب البينة فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولاكن قامت بذلك بينة فاقام هو بينة ايضا على رد السلف او الوديعة او القراض او البضاعة او الرسالة او على هلاك ذلك فلا ينفعه لانه بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة اجمعين ابن القاسم واشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (فرع) واما ان قال ما لك علي سلف ولا ثمن سلف ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعه فلما ثبت ذلك قبله بالبينة اقر بذلك وزعم انه رد الوديعة والسلعة او غير ذلك مما يدعى عليه او

ادعى هلاكه واقام على ذلك بيّنة فهنا تنفعه البراءة لان قوله ما لك شيء يريد في وقته هذا واما في الصورة الاولى اذا قال ما اسلفتني ولا اودعتني فليس مثل قوله هنا ما لك علي سلف (قال) ابن حبيب وهذا مما لا اعلم فيه خلافا عند الرواة إلّا اني رايت في كتاب الاقضية من السماع شيئا يخالف هذا واظن له وجها يصحح معناه ان شاء الله وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبلغها الى الجار والجار موضع وكتب اليه كتابا واشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه الى من ارسل اليه فلما قراه ساله عن الذهب فجحده اياه ثم انه قدم المدينة فساله الذي ارسل معه الذهب وقال له اني اشهدت عليك فقال له ان كنت دفعت الي شيئا فقد ضاع فقال مالك ما ارى عليه إلّا يمينه وارى هذا من مالك انما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره واما العالم الذي يعلم انه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعيني اه كلام ابن فرحون وهذا كله كلام الرعيني في كتاب الدعوى والانكار غير ان الرعيني زاد بعده ورايت لابن مزين لفظة انه قبل بينة على القضاء وان جحده وقال ما اسلفتني قط شيئا والاول اصوب ان شاء الله ، وفي مسائل العيوب من البرزلي فيمن قيم عليه بعيب فانكر البيع فلما ثبت عليه زعم ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد هذا تناقض لانه كذب بينته قلت هذه المسألة تجري على مسئلة من طولب بشيء فانكره واقيمت عليه البينة فاتى بحجة توجب قبول قوله وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسئلة اللعان والتخيير والوديعة وغيرها حكاه ابن رشد وغيره انتهى (قلت) فيتحصل مما تقدم جميعه انه اذا انكر اصل المعاملة ثم اقر او قامت عليه البينة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينة عادلة بخلاف ما اذا قال ما لك علي سلف ولا وديعة ولا قراض او قال ما لك عندي حق ثم اقر بعد ذلك او قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك فانه تسمع دعواه او بينته وقد صرح بذلك في رسم اسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وبذلك صرح المصنف

في باب الاقضية فقال وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف لا حق لك علي انتهى وينبغي ان يقيد ذلك ايضا بما قاله الرعيني وهو ان يكون المدعى عليه يعرف ان الانكار يضره واما ان كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما اسلفتني وما اودعتني وبين قوله ما لك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بالجهل إلّا اذا حقق عليه وقدر عليه وقيل له انت تنكر هذا اصلا فاذا قامت عليه البينة فلا تسمع بينتك فاذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته وينبغي ان يقيد ذلك بغير الحدود والاصول لان هذا قول ابن القاسم وابن كنانة انتهى قال الشدادي وبهذا القيد جرى العمل وفي جواب لابي القاسم السيوري اختلاف قول المؤتمن يوجب ضمانه لما أؤتمن عليه كما في وكالات الحاوي . وقول الناظم كغيره كذبهم يعني بالتضمن لا بالتصريح لان بينة القضاء تتضمن الاقرار بالمعاملة التي تفرع القضاء عنها وانكاره المعاملة اولا تكذيب لبينة القضاء وقال بعضهم المراد بتكذيب البينة اسقاطها بالاعراض عنها اولا فاذا استظهر بها في نازلة اخرى فانها تقبل فلو قال الناظم بدل كذبهم اسقطهم لكان اظهر . واعلم ان الخلاف الجاري بين اهل المذهب في المسئلة مبني على قاعدة وهي مضمن الاقرار هل هو كصريحه اولا فمن قال هو كصريحه اسقط دعواه وبينته اذا انتقل من الانكار الى الاقرار وادعى الخلاص او الضياع ومن قال مضمن الاقرار ليس كصريحه قال ينفعه ذلك ولا يضره الانتقال من الانكار الى الاقرار واذا اردت بسط المسئلة فانظرها في شرح المنجور على الزقاقية الاصلية وقد علم مما تقدم ان المعول عليه من الخلاف هو التفصيل المذكور (والثالثة) قوله

(وفي ذوي عدل يعارضان * مبرزا اتى لهم قولان)
(وبالشهيدين مطرف قضى * والحلف والاعدل اصبغ ارتضى)
(وقدم التاريخ ترجيح قبل * لا مع يد والعكس عن بعض نقل)
(وانما يكون ذاك عند ما * لا يمكن الجمع لنا بينهما)

ولما ذكر ما يسقط الشهادة من تجريح ورجوع ونقصان شرع يتكلم على ما يسقطها من جهة التعارض والتعارض لغة هو التدافع والتمانع والتنافر كل ذلك متقارب قاله الرصاع وفي الاصطلاح هو ان تشهد بينة بشيء ثم تشهد الاخرى بنقيضه فانه لا يصح اعمالهما معا لان فيه جمعا بين نقيضين وهو محال فلا بد من طرح احداهما واعمال الاخرى لمرجح يقتضي تقديم المعملة او طرحهما معا ان عدم الترجيح وتعذر الجمع بينهما فالترجيح يكون بامور (منها) بيان سبب الملك كالنسج والنتاج فان شهدت احدى البينتين بانه ملك لزيد نسجه او نتج عنده وشهد الاخرى بانه ملكه فانها تقدم على من اطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسج او نتاج (ومنها) زيادة عدالة لا عدد إلّا اذا كثر العدد جدا في احدى البينتين وهل يحلف مقيمها بناء على ان زيادة العدالة كشاهد واحد وهو الراجح او لا يمين عليه بناء على انها كشاهدان قولان (ومنها) شهادة الملك فانها تقدم على شهادة الحوز فقط ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو اعم من الملك والاعم لا يستلزم الاخص بخلاف العكس إلّا اذا شهدت بينة ولو بالسماع ان هذا الحائز او من ورثها الحائز عنه او من اشتراها الحائز منه ابتاعها من هذا القائم او ممن ورثها القائم منه او ممن اشتراها منه فحينئذ تقدم على بينة الملك كذا في ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلا وقدمت بينة الملك إلّا بسماع انه اشتراها اي الدار مثلا من كابي القائم اه (ومنها) الناقلة على المستصحبة فاذا شهدت بينة ان هذه الدار مثلا لزيد انشاها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت اخرى ان عمرا اشتراها من زيد مثلا لان من علم شيئا يقدم على من لم يعلم وفي الحقيقة ليس هنا تعارض لان قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لانه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج وانما يحصل التعارض الحقيقي لو شهدت المستصحبة بانها باقية على ملكه الى الان او انها لم تنتقل عن ملكه

الى الان بناء على القول المرجوح وهو ان الشهادة لا تقبل إلَّا على القطع (ومنهـا) المثبتة على النافية كان تشهد احدى البينتين بان هندا بالغ او ان الزوج كفؤ لها او ان زيدا باع او طلق زوجته بوقت كذا وشهدت الاخرى بانها غير بالغ او ان الزوج غير كفؤ او لم يتلفظ بالبيع او الطلاق في ذلك الوقت . او شهدت احدى البينتين بمعاينة حوز الصدقة وشبهها يتصرف فيهـا المتصدق عليه الى مرض موت المتصدق وشهدت الاخرى برؤية المتصدق يتصرف فيه الى مرض الموت فان بينة الحوز اعمل لانها اوجبت حقا كذلك إلَّا اذا سقط من الشهادة الاولى الاستمرار الى مرض الموت فان النافية تقدم عليها . وكذا اذا شهدت احدى البينتين بان زيدا قتل عمرا يوم كذا في وقت كذا وشهدت الاخرى بانه كان في ذلك الوقت من ذلك اليوم ببلد بعيد فان شهادة القتل اعمل لانها اوجبت حكما وهو القصاص ابن رشد هذا مشهور المذهب وقال القاضي اسماعيل يقضى ببينة البراءة ان كانت اعدل وان استويتا في العدالة سقطتا ابن عبد البر هذا هو الصحيح اذ لا ينبغي ان يقدم على الدم الا بيقين دون شك ومال اليه الحطاب واعتمده ابن رحال وقال لا ينظر للاعدلية لانها انما ينظر اليها فيما يثبت بالشاهد واليمين (ومنهـا) الشهادة الحسية على الشهادة العرفية ويكـون ذلك عند اختلاف الزوجين في متاع البيت فما كان صالحا للرجال فهو للزوج ما لم تشهد بينة بان المرأة هي التي اشترته من مالها فيكون لها وما كان صالحا للنسآء فهو للزوجة ما لم تشهد بينة للزوج بانه اشتراه من ماله فيكون له إلَّا ما يكتبه الناس في عقـود الانكحة والبيوع على الطوع وعرف البلد على الشرط فانه تقدم فيه الشهادة العرفية على الحسية على القول المعمول به كما في الفتاوي البرزلية والزقاقية (ومنهـا) بينة الصحة والفساد فبينة الصحة اعمل لان الاصل في عقود المسلمين الصحة ما لم يغلب الفساد (ومنها) بينة التسفيه والترشيد فبينة السفه اعمل بالنسبة لاطلاقه من الحجر واما بالنسبة للبيع ونحوه فتقدم بينة الترشيد لانها اوجبت صحة العقد (ومنها) بينة التعديل والتجريح فبينة التجريح اعمل كما تقدم (ومنها) بينة الصحة والمرض

فبينة الصحة اعمل من بينة المرض (ومنها) بينة الطوع والاكراه فبينة الاكراه اعمل وكذا كل ضرر ولو ادى ذلك لفسخ العقود اذ لا ثمرة لها إلّا ذلك (ومنهـا) بينة العدم والملا فتقدم بينة الملا بينت ام لا على ما به العمل (ومنهـا) شهادة عدلـين على شهادة شاهد اعدل منهما مع يمين على احد قولين لقول ابن رشد اذ من اهل العلم من لا يرى الشاهد واليمين والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله

(وفي ذوي عدل يعارضـان * مبـرزا اتى لهـم قولان)

(وبالشهيدين مطرف قضى)

يعني ان مطرف بن عبد الله الهلالي ابن اخت مالك وتلميذه قدم شهـادة الشهيدين العدلين على الشاهد مع اليمين ولو كان اعدل اهل زمانه وقاله ابن الماجشون ورواه اصبغ عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد كما تقدم . ومقابله قوله (والحلف والاعدل اصبغ ارتضى) يعنى ابن اصبغ ابن الفرج تلميذ ابن القاسم واشهب وابن وهب وشيخ ابن المواز وابن حبيب وغيرهما اختار تقديم شهادة الشاهد الاعدل مع اليمين على الشاهدين ابن رشد وهذا بعيد عن القياس وقوله الحلف بفتح الحاء وسكون اللام بالنصب مفعول ارتضى مقدم والاعدل معطوف عليه واصبغ بالرفع مبتدا وجملة ارتضى خبره . وكذا تقدم شهادة عدلين على شهادة عدل واحد وامراتين لان المرأتين في الرتبة الثانية بعد الشاهدين قال الله تعلى فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتان قاله ابن مرزوق فان كان الذي معهما مبرزا قدم عليهما (ومنها) المؤرخة فانها تقدم على غير المؤرخة (ومنها) قدم التاريخ بان كان تاريخ احداهما اقدم من الاخرى فانها ترجح بذلك القدم لان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما كان على ما كان والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله (وقدم التاريخ ترجيح قبل) ولـو كانت المتأخرة اعدل من المتقدمة . وقوله (لا مع يد) اي قبل وقدم قـدم التاريخ على حادثة التاريخ مع عدم يد الاخر لا مع يده اما اذا كان المتنازع فيه بيـد صاحب

حديثة التاريخ فانه لا ينتزع من يده لان تركه تحت يده يتصرف فيه كيف شاء وهو ينظر اليه يكون قاطعا لحجته هذا هو مراد الناظم وحمله عليه الشارح وهو الصواب كما في حاشية الشيخ المهدي ، وقوله (والعكس عن بعض نقل) يعني تقديم ذات التاريخ الاقرب ولو كان الشيء بيد الاخر قيل وهو نقل غريب (قال) الشيخ البناني لا يقال ان حديثة التاريخ ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل ان تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا ان ما شهدت بالملك غير ان احداهما قالت ملكه منذ عامين والاخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب انتهى فان لم يكن مرجح لاحدى البينتين سقطتا معا وبقي الحوز بيد حائزه بيمين فان رجحت بينة مقابله اخذه بيمين كذلك على القول المشهور وقيل ان الحائز لا ينتفع ببينته مطلقا وان بينة المدعي هي المعتبرة لتخصيص البينة به في الحديث هذا كله ان تعذر الجمع بين البينتين فان امكن الجمع بينهما جمع واليه اشار الناظم بقوله

(وانما يكون ذاك عند ما * لا يمكن الجمع لنا بينهما)

مثاله من قال لرجل اسلمت اليك هذا الثوب في مائة ويبة قمحا وقال الاخر بل هذين الثوبين في مائة ويبة قمحا واقام كل واحد منهما بينة وكانتا في مجلسين فيقضي بالثلاثة الاثواب في مائتين قال الشيخ احمد الدردير انما يتم هذا لو ادعى المسلم المائتين وإلّا فكيف يقضي له بما لم يدعه انتهى فان كانتا في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم بغير ما شهدت به فهو تكاذب يحكم باعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا (فرعان الاول) قال ابن عبد البر في الكافي ما نصه واذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فاقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فاولياؤه مخيرون في قتل من شاؤوا منهما وقد قيل يقتلان جميعا احدهما بالشهادة والاخر بالاقرار لانه يمكن ان يكونا شريكين في قتله وقيل بل يقتل المقر وحده انتهى وقد رايت في بعض الكتب المعتمدة ولم يحضرني الان ان القول الاخير هو الراجح ورجحانه ظاهر

وهو ان شرط اعمال الشهادة ان تكون سالمة من الريبة التي تفضي الى تغليط واكذاب ومن المعلوم ان الريبة من القوادح المعتبرة ولما كانت المسئلة فيها نوع اشكال فعلى الحاكم امعان النظر فيها والتأني فان الدمآء امرها خطير لا يقدم عليها إلّا بامر لا شبهة فيه (الثاني) سمع عيسى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل انا قتلته فقال رجل يقتل هذا اولا بالقسامة وهذا باقراره ولا ءاخذ به قال ابن القاسم في المجموعة ان شاؤوا قتلوا الاول او قتلوا المقر باقراره ولا يقتلون إلّا واحد منهما وقال اصبغ وابن عبد الحكم كقول ربيعة انهما يقتلان معا وفي قتل المقر بقسامة او دونها قولان لابن القاسم انتهى قلشاني على الرسالة ، وقوله وانما يكون ذاك الخ الاشارة راجعة للتعارض الموجب لترجيح احدى البينتين على الاخرى وما مصدريه وجملة لا يمكن الجمع صلتها وهي مع صلتها في تاويل مصدر اي عند عدم امكان الجمع (والرابعة) وهي من متعلقات ما قبلها (قوله)

(والشيء يدعيه شخصان معا * ولا يد ولا شهيد يدعى)

(يقسم ما بينهما بعد القسم * وذاك حكم في التساوي ملتزم)

(في بينات او نكول او يد * والقول قول ذي يد منفرد)

(وهو لمن اقام فيه البينة * وحالة الاعدل منها بينة)

الابيات الاربعة يعني ان الشيء عقارا كان او منقولا اذا ادعاه شخصان مثلا كل واحد منهما يدعي جميعه لنفسه وليس لكل واحد منهما يد عليه ولا شهادة تصدق دعواه فانه يقسم بينهما نصفين بعد اليمين وهكذا الحكم اذا استظهر كل واحد منهما ببينة وتعارضتا ولم يكن مرجح فانهما تسقطان وتبقى الدعوى مجردة فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما او نكولهما او كان تحت ايديهما جميعا ويقضي به للحالف على الناكل كما يقضي به لمن انفرد بوضع يده عليه بعد يمينه حيث لم تكن للاخر بينة بالملك وإلّا قدمت على الحوز المجرد كما تقدم فان اقام صاحب اليد بينة ايضا فان كانت ارجح

من الاخرى او كانت متساوية لها قضي به لصاحب اليد هذا معنى قوله وحالة الاعدل منها بينة فضمير منها يعود على البينة فتجري على نحو ما تقدم . وقوله والشيء يدعيه الخ الشيء مبتدا وجملة يقسم خبره وجملة يدعيه يجوز ان تكون في محل نصب على الحال من المبتدا نظرا لصورة التعريف ويجوز ان تكون في محل رفع نعت له نظرا للمعنى لان المعرف بال الجنسية في معنى النكرة مثل قول الشاعر

ولقد امر على اللئيم يسبني ❁ فمضيت ثم قلت لا يعنيني

فافهم وذاك اشارة الى قسم الشيء الذي تنازعا فيه بينهما بعد القسم (تنبيهات) الاول قال الشيخ التاودي ومفهوم قوله يدعيه شيئان احدهما ان يتفقا على ان لكل واحد منهما حظا لاكنهما يجهلانه والحكم ان الشيء يقسم بينهما نصفين كما هو الاصل في الشركة قاله ابن لب الثاني ان يدعيه احدهما ويدعي الاخر نصفه فان لم يكن بيد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وان كان بايديهما معا فقيل كذلك اي يقسم على الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين وحيث قيل يقسم على الدعوى فقيل كالعول فيضرب مدعي الكل باثنين ومدعي النصف بواحد ويقسم على الثلث والثلثين وقيل على الدعوى والتسليم فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع لان النصف يسلمه له صاحبه والنصف الاخر هو محل النزاع فيقسم بينهما والله اعلم (الثاني) اعترض على الناظم من وجهين احدهما ان كلامه يقتضي قسمة الشيء المتنازع فيه عاجلا وليس كذلك بل فيه تفصيل فان كان يخشى فساده كالحيوان والرقيق والطعام فانه يستأنى به قليلا فان لم ياتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما لانه يحول ويزول وهو معنى الفساد وان كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدور فانه يترك حتى ياتي احدهما باعدل مما اتى به صاحبه إلّا ان يطول الزمان ولا ياتيا بشيء غير ما اتيا به اولا فانه يقسم بينهما لان ترك ذلك ووقفه ضرر (ثانيهما) لا مفهوم لقوله الاعدل بل غير الاعدلية من المرجحات كذلك فلو ابدل الاعدل بالارجح لكان شاملا لجميع المرجحات المتقدمة وقد تقدم ان الترجيح بالاعدلية انما يعمل به فيما يثبت

بالشاهد واليمين (الثالث) قال القرافي فرع قال ابن ابي زيد في النوادر اذا ادعياها في يد ثالث فقال احدهما اجرته اياها وقال الاخر اودعته اياها صدق من علم سبق كرائه او ايداعه ويستصحب الحال له والملك إلّا ان تشهد بينة للاخر انه فعل ذلك بحيازة عن الاول وحضوره ولم ينكر فيقضي له فان جهل السبق قسمت بينهما قال اشهب فلو شهدت بينة احدهما بغصب الثالث منه وبينة الاخر ان الثالث اقر له بالايداع قضي لصاحب الغصب لتضمين بينة اليد السابقة (فرع) قال في النوادر لو كانت دار في يد رجلين وفي يد عبد لاحدهما فادعاها الثلاثة قسمت بينهم اثلاثا ان كان العبد تاجرا وإلّا فنصفين لان العبد في يد مولاه انتهى (الرابع) قال المواق عند قول صاحب المختصر او لمن يقر له ما محصله ان كان بيد ثالث وادعاه لنفسه بعد تكافؤ بينتهما فقيل يبقى بيد حائزه لتجريح كل من البينتين الاخرى وعلى هذا القول ان اعترف به لاحدهما فهو لمن اقر بيده اه (الخامس) قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه دعوى رجلين نكاح امراة وانكاره اياهما تعقد المقال وجميع المطالب وانكاره فبعد الاشهاد بذلك يكلف كل واحد من المدعيين البينة على دعواه ويؤجلان على ما تقدم ذكره من ضرب الاجل وتجعل المرأة في خلال تلك الإجال عند امينة حيث يوثق ولا حمالة عليها فان اثبتاها معا فيعذر لكل واحد منهما في بينة صاحبه وتوقف المراة خلال ذلك الاجل عند الامينة كما تقدم فان ثبتت بينة منهما وسقطت بينة الاخر ثبتت الزوجة لمن ثبتت بينته وعجز صاحبه ولا يمين على الذي ثبتت بينته ومكن من زوجته هذا اذا كانت الزوجة غير مدافعة لهما معا فان كانت مدافعة لهما مكذبة لقولهما عقدت الاجل في دفع بينة كل واحد منهما عليها وعلى المتأجل فان ثبتت البينتان وتكافأتا سقطتا قال ابن دبوس ناقلا عن ابن القاسم والمرأة مقرة او منكرة قال اقرارها وانكارها سواء فان كان لم يدخل بها واحد منهما وكان الشهود عدولا انفسخ النكاحان جميعا وكانت الفرقة تطليقة وان كانت احدى البينتين اعدل من الاخرى جعلت النكاح للاعدل وقال غيره وان كانت احداهما

اعدل سقطتا ايضا عند مالك وقال سحنون يثبت بالاعدل منهما فانظر التفصيل في محل الخلاف حيث هو ان كانت في مجلس او مجلسين فان لم يعلم الاول منهما واقرت باحدهما فلا يقبل قولها وهو مذهب المدونة ويفرق بينهما بطلقة وتاخذ من احبت منهما او من غيرهما وقيل يقبل قولها نقله اللخمي عن محمد بن عبد الحكم ونقله ابن دبوس عن اشهب انتهى (قال) المواق عند قول صاحب المختصر واعدلية متناقضتين ملغات ولو صدقته المراة ما نصه ابن عرفة فلو اقام كل بينة سقطتا ابن شاس المشهور انه لا يرجح هاهنا بمزيد العدالة بخلاف البيع اذ لا يثبت نكاح بشاهد ويمين ويثبت به البيع ومزيد العدالة هاهنا كشاهد واحد ثم قال ولما ذكر ابن الحاجب انه لا يقضي بالاعدل قال ولا عبرة بتصديق المرأة انتهى (وقال) صاحب الفروق فان قيل لم يحكم باعدل البينتين فيما عدى النكاح ولا يحكم بذلك في النكاح وفي الموضعين وجد الاعدل فما الفرق بينهما (اجيب) بان الفرق بينهما ان غير النكاح يصح فيه ان يملكه شخصان فاكثر فيكون فيه التداعي واذا وجدت البينة لكل واحد او عدمت البينة فيحلفان ويقسم بينهما كما علمت بخلاف النكاح فانه لا يكون كذلك ولان البضع لا يقر على الشك في مراعات الترجيح لان مراعات الترجيح الاجتهاد والاجتهاد لا ينبني على صحة المجتهد فيه فافترقا انتهى (خاتمه) لا بد في الشهادة بالملك من خمسة امور يعتمد عليها الشاهد ويصرح بها وتكتب مفسرة لا مجملة على ما به العمل وهي كون الشيء محوزا بيد المشهود له بالملكية وانه ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه ، وانه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بالهدم والاستغلال او نحوهما ، وطول المدة وانه لا منازع له فيه ولا معارض ، وان يزيد الشهود انه لم يخرج من ملكه في علمهم وقيل هو شرط كمال فقط وقيل شرط صحة ان كان المشهود له بالملك ميتا وإلّا فكمال والى هذا اشار الشيخ علي بن قاسم شهر الزقاق بقوله

يد نسبة طول كعشرة اشهر * وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وهل عدم التفويت في علمهم كما * ل ام صحة للحي للميت ذا اجعلا

قال التاودي قال ابو الحسن ينبغي ان يكون هذا الاختلاف في الحي واما الميت فشرط صحة قطعا واليه اشار بقوله للميت ذا اجعلا قال ابن مرزوق وما قاله ابو الحسن ظاهر حسن يعني لان الحي يحلف على البت والوارث يحلف على نفي العلم فان قطعوا بالشهادة وقالوا لم تخرج عن ملكه كانت زورا قاله في المدونة والمراد لم تقبل وقد تغتفر للعوام انتهى وفي الحطاب (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال فاعظمها ثياب الانسان التي عليه ونعاه ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها او قائدها والدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها قال بعض العلماء فيقدم اقوى اليدين على اضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوي بينهما بعد ايمانهما والراكب مع الراكب والسايق قيل يقدم الراكب مع يمينه اه فتأمله اه (وفي ابن سلمون) المستحقات على نوعين اصول وغيرها فاما الاصول فتكتب فيها الحمد لله يعرف شهوده فلانا ابن فلان الفلاني كمعرفتهم لعين جميع الدار او الموضع بكذا حدودها كذا ويشهدون مع ذلك بانها ملك من املاكه ومال من ماله تحت يده منذ مدة كذا وانه يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ينسبها لنفسه وينسبها الناس اليه لا يعلمون له فيها منازعا ولا مخاصما ولا يعلمون له فيها بيعا ولا تفويتا ولا انها خرجت عن ملكه بوجه الى الان ويحوزونها بالوقوف اليها متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا مسؤلة منهم لسائلها عن اذن الخ هذا اذا كان المشهود له حيا فان كان ميتا كتبت بدل الى الان الى ان مات فاحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ولا يعلمون لاحد من الورثة في ذلك بيعا ولا تفويتا بوجه حتى الان ومن عاـم ذلك على حسبه وعرف من ذكر ويحوز الملك ويعينه ادى شهادته مسؤلة منه لسائلها في كذا عن اذن من يجب الخ . واما غير الاصول (فتكتب) الحمد لله يعرف شهوده فلانا كمعرفتهم

لعين جميع الفرس الادهم او الاشهب الخ صفاته المحتاج الى بيانها ويشهدون مع ذلك بانه ملك من املاكه ومال من ماله تحت يده وفي حوزه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه منذ مدة كذا ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه ولا يعلمون له فيه منازعا ولا مخاصما ولا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملك مالكه الى الان او الى ان ضاع له من بلد كذا او فر من بلد كذا والفاه الان بيد فلان وعلى عين الفرس المذكور ادوا شهادتهم الخ فاذا تم هذا العقد لصاحبه ولم يكن لخصمه فيه مدفع ولا معارض ثبت له ويحلف في غير الاصول على القول المعمول به بالله الذي لا اله إلّا هو لا يعلم لخصمه المذكور فيه حقا قائما مستقبلا في المسجد الجامع ان كان الحالف مسلما وإلّا فحيث يعظم انتهى ببعض زيادة للبيان لما يقتضيه اسلوب اهل هذا الزمان . ولما ذكر الناظم مسئلة الدعوى وان الشيء يقسم بين المتداعيين على حسب دعواهما بعد اليمين ناسب ان ياتي بباب اليمين عقب ذلك فقال

باب اليمين وما يتعلق بها

قال الحطاب قال في الذخيرة اليمين في اللغة مأخوذة من اليمين الذي هو العضو لانهم كانوا اذا حلفوا وضع احدهم يمينه في يمين صاحبه فسمي الحلف يمينا وقيل اليمين القوة ويسمى العضو يمينا لوفور قوته على اليسار ومنه قوله تعلى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ولما كان الحالف يقوي الخبر من الوجود او العدم سمي يمينا بخلاف التفسير الاول انتهى وفي غيره اليمين الجارحة وسمي الحلف يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم على يمين صاحبه فسمي الحلف يمينا مجازا وفي التتائي اليمين في العضو والحلف مؤنثة واليمين والحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة انتهى وقيل القسم اخص منها لانه لا يكون إلّا بالله او صفة من صفاته ولعل هذا التخصيص من جهة العرف لا من جهة اللغة (واما) في الاصطلاح فقال ابن عبد السلام لا تحتاج الى تعريف برسم ولا حد لاشتراك الخاصة والعامة في معرفتها .

وعرفها الزناتي في اللباب بقوله اليمين هو الحلف بمعظم تاكيدا لدعواه او لما عزم على فعله او تركه انتهى فقوله بمعظم اي حقيقة او اعتقادا فالمعظم حقيقة كقوله والله لا دخلت الدار او لادخلن والمعظم اعتقادا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او انت حر والحرية معظمة عنده لاعتقاده عظيم ما يخرج عن يده في الحرية او الطلاق ودليله قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فسمى الحالف بغير الله حالفا قاله ابن العربي (وعرفها) الامام ابن عرفة بقوله اليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القربة او ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بامر مقصود عدمه اه فقوله قسم الخ وهو في الشرع لا يكون إلّا بالله او صفته ، وقوله او النزام مندوب الخ بالرفع عطف على قسم واو للتنويع نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فهذا التزام مندوب وهو الحرية ولم يقصد به التقرب الى الله تعلى بالعتق وانما قصد الامتناع من دخول الدار تشديدا على نفسه فلو قصد به القربة لكان نذرا لا يمينا فغير بالرفع نعت التزام ، وقوله او ما يجب بانشاء الخ عطف على التزام اي او التزام ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول وذلك كالطلاق فانه يجب بالانشاء ولا يفتقر الى قبول الزوجة احترز به من نحو الهبة فهي وان وجبت بالانشاء لاكنها تفتقر الى قبول وقوله معلق بامر الخ بالرفع صفة لما يجب لانها نكرة موصوفة وذلك نحو ان دخلت الدار فانت طالق في صيغة البر وان لم ادخل الدار فانت طالق في صيغة الحنث فالطلاق في الصيغة الاولى علق على امر وهو الدخول والمقصود عدمه وفي الثانية علق على امر وهو نفي الدخول والمقصود عدمه وهو الدخول (تنبيه) قال ابن الحاجب النذور والطلاق والعتق على صفة فيهن تسمى يمينا وهي في الحقيقة تعليق ، وقال الحطاب اطلاق اليمين على الحلف بالطلاق والعتاق مجاز الا ترى الى حروف القسم لا تدخل عليهما ، وفي ءاخر الجزء الرابع من نوازل الخلع وغيره من المعيار جواب الامام عبد الرحمان السهيلي عن الحلف بالطلاق والايمان اللازمة بعد كلام طويل ما نصه ومما يوضح لك ان الطلاق ليس بيمين اي حتى يدخل في الايمان تلزمني وان الحالف

به ليس بمقسم اجماع اهل العربية في ابواب القسم على ان القسم لا يكون إلّا بحروف القسم كالواو والباء والتاء ولو ان لقائل ان يقول والطلاق لافعلن او وحق الطلاق لكان هذا مقسما لغة وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لافعلن او يقول والبيت ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مقسم وحالف لاكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء فان قال علي الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لا من حيث انه حالف ومقسم ولاكن يسمى مطلقا ربط طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق ومن تورع ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اه والذي درج عليه خليل ان اليمين لا تكون إلّا بالله او صفة من صفاته كما للسهيلي قاله الزرقاني عند قول المصنف وزيد في الايمان تلزمني الخ وسياتي هذا بعبارة اخرى في الايمان اللازمة فراجعه . والمراد باليمين هنا اليمين الذي تقدم ذكرها في انواع الشهادات وهي التي تدور بين يدي القضاة والحكام وتقطع بها الحقوق الواجبة على احد الخصمين او عليهما معا كما تقدم وهي بالله الذي لا الاه إلّاهو بهذا اللفظ المخصوص على صفة مخصوصة في مكان مخصوص اذا غلظت على ما ياتي في قوله وقائما مستقبلا يكون وبالله يكون الحلف لا اليمين المعقود عليها الباب عند الفقهاء مع النذر التي توجب الكفارة وهي ما كانت بالله او صفة من صفاته ولا ما هو اعم وهي المتقدمة في التعريف كما علمت . وقوله وما يتعلق بها اي من مكانها وزمانها وبيان صفتها وكيفية ادائها وكونها على نية المستحلف وبيان اقسامها وانها لا تعاد اذا مر عليها حين من زمن الحلف الى وقت الخلاص وبيان الدعوى التي توجب اليمين بمجردها والتي لا توجبها ومن تتوجه عليه ومن لا تتوجه عليها بحكم الحاكم وقد شرع في بيانها فقـــــــال

(في ربع دينار فاعلى تقتضى * في مسجد الجمع اليمين بالقضا)

يعني ان اليمين انما يوجهها الحاكم او المحكم على من توجهت عليه من الخصوم في كل شيء جليل او حقير معتبر شرعا لاكن لا تغلظ على الحالف إلّا في الحق الذي له بال

واقله ربع دينار او ما يقوم مقامه من عرض او ثلاثة دراهم فان كان اقل من ذلك فلا تغلظ عليه فيه كما ياتي والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ في الجامع في حق المسلم ويكون حيث يعظم منه ثم ان من توجهت عليه اليمين لا يخلو اما ان يكون رجلا او امرأة فان كان رجلا فحكم حالفه في المسجد نهارا ظاهر وان كان امرأة فاشار الى حكمها في ذلك بقوله

(وما له بـال ففيه تخرج * اليه ليلا غير من تبرج)

يعني ان المرأة اذا كانت غير متبرجة بان كانت مخدرة وهي المستترة في بيتها بحيث لا تخرج نهارا تخرج لليمين ليلا فيما ادعت به وهو المال الذي له بال واقله ربع دينار كما مر وكذلك اذا ادعي عليها وحلفت في اقرب المساجد اليها ان كان جامعا وظاهره انها تخرج للحالف ليلا سواء كانت لا تخرج إلّا ليلا او لا تخرج اصلا لا ليلا ولا نهارا وهو كذلك على احد قولين والذي عليه العمل انها اذا كانت لا تخرج نهارا وسواء كانت تخرج ليلا ام لا حلفت في بيتها كالمريضة وكذا اذا كان الحق اقل من ربع دينار ولا فرق في هذا بين التي تخرج وبين التي لا تخرج فيرسل القاضي لها من يحلفها في بيتها بمحضر من له اليمين متباعدا عنها اقصى ما يسمع منها لفظ اليمين اذا كان رجلا وامتنعت هي او زوجها من اطلاعه عليها حيث كانت مخدرة وبه القضاء وقيل لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي فيكون على وجه النيابة عنه اما المرأة التي تخرج نهارا وهي مفهوم قوله غير من تبرج فحكمها حكم الرجل تخرج فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد وقوله غير بالرفع فاعل تخرج وتبرج بفتح التاء والراء المشددة واصله تتبرج فحذفت احدى التاءين واصل التبرج في اللغة اظهار الزينة والمراد هنا من لا تخرج نهارا اصلا (تنبيهات الاول) ان لم يكن للقوم جامع جلبوا الى الجامع الذي على قدر مسافة الجمعة من منازلهم لانهم ممن لهم جامع حكما وإلّا حلفوا في مواضعهم وحيث كان التغليظ بالمسجد من حق

الخصم فله ان يحلفه بغير مسجد كل ذلك بحضرة خصمه فاذا حلفها بحضرة عدلين فقط فانها لا تجزئه ويعيدها بحضرته اذا لم يتغيب عنها بعد الحكم له بها وإلّا اقام له القاضي وكيلا يقتضيها ان طلب من توجهت عليه تعجيلها لان القول قول من طلب تعجيل اليمين من الخصمين لا من طلب تاخيرها إلّا لغرض فانه يؤجل ثلاثة ايام كما تقدم في الاجال عند قول الناظم

والمدعي ان له ما يدفع ❀ به يمينا امرها مستبشع

وكذا لوقت تغلظ فيه على ما ياتي (الثاني) قال الحطاب قال القرافي في كتاب الدعاوي عن بعض القرويين اذا ادعى احد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه ان يحلفه في الجامع لان كل واحد انما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لان كل واحد عليه درهم ونصفه وهو كفيل بالثاني فالثلاثة على كل واحد منهما (الثالث) قال لا يحلف العليل في بيته إلّا ان تشهد بينة ان به علة لا يستطيع الخروج معها لا راجلا ولا راكبا فانه يحلف في بيته على الحق حينئذ وسياتي حكم التغليظ بالزمان ثم اخذ يتكلم على كيفية الحلف فقال

(وقائما مستقبلا يكون * من استحقت عنده اليمين)

يعني ان من وجبت عليه اليمين في الجامع فانها تغلظ عليه ايضا بان يحلفها قائما مستقبلا على ما جرى به العمل وقيل يحلف كيفما تيسر له وليس به عمل وقيل بالقيام لا بالاستقبال والله اعلم وقوله

(وهي وان تعددت في الاعرف * على وفاق نية المستحلف)

يعني ان اليمين بجميع اقسامها التي هي يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين مع شاهد واحد او ما يقوم مقامه الاتي بيانها وقد تقدمت ايضا تكون على نية المستحلف لا على نية الحالف في القول الاعرف الذي عليه اكثر اهل العلم فمن ادعى عليه انسان بعشرة من قرض مثلا فحلف بالله او قال عليه الطلاق ما له عندي عشرة من

قرض ولا بعضها ونوى حاضرة مثـلا فانه يائم ويحنث ولا تنفعه نيتـه هذا اذا لم يكن قضاها اما اذا قضاها بدون بينة ثم قـام صاحبها وطلب المقترض بها فانكـره وطلب ان يحلفه فانه يحلف له ما تسلف منه عشرة وينوي في قلبه يجب عليه الان ردها او بعد التي قضاها ويبرأ من الاثم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية المحلف لانا نقول هي هنا ليست على نية المحلف لانها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس الامر والواقـع قاله الشيخ الخـرشي (ثـم) ذكـر مفهوم قوله في ربع دينار فاعلى الخ وصفة اليمين التي لا يجزئي غيرها من الايمان في الحقوق ويمين الكـفار وموضع حلفهم والتغليظ بالزمان والمـكان معا في الامور التي لهـا شـان فقـــــال

(وما يقـل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكـون الحلف)
(وبعضهـم يـزيد لليهـود * منـزل التـوراة للتشـديد)
(كما يـزيد فيه للتثقيـل * على النصارى منزل الانجيل)
(وجملة الكـفـار يحلفـون * ايمـانهم حيث يعظمون)
(وما كمثل الدم واللعان * فيه تحري الوقت والمكان)

الابيات الخمسة يعني ان الخصم اذا توجهت عليه اليمـين في اقل من ربع دينار فانه يحلف في الموضع الذي هو فيه سـوآء كان مسجدا او سوقا او غيرهما وسوآء كان قائما او جالسا مستقبل القبـلة او غير مستقبل رجلا كان او امراة صحيحا كان او مريضا . وان الحلف لا يكـون الا بالله الذي لا الاه إلّا هو وهذا في غير اللعـان والقسامة فانه لا يحتاج فيهما لزيادة الذي لا الاه إلّا هو بل يقول في اللعان اشهـد بالله لرايتهـا تزني فقط وفي القسامة اقسم بالله لمـن ضربه مات وقال بعضهم يحلف بالله الذي لا الاه إلّا هو لمن ضربه مات وهو ظاهر المتون وقد نقل عن مالك رضي الله عنه فهذه صفة اليمين التي تدور بين يدي الحـكام القـاطعة للنزاع والخصام وانه

لا بد من الجمع بين الاسم والوصف وهو مراد الناظم ولا يكفي احدهما وان كان كافيا في كونه يمينا تكفي لان الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر ، وان بعض العلماء زاد في يمين اليهود منزل التوراة على موسى وفي يمين النصارى منزل الانجيل على عيسى لقصد التشديد والتثقيل عليهم ليخافوا والمشهور عدم الزيادة (قال) ابن عرفة لفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه او من يحلف مع شاهده بالله الذي لا الاه إلّا هو لا يزيد على هذا ابن رشد هذا هو المشهور وان كل من توجهت عليه اليمين من الكفار يحلفها في الموضع الذي يعظمه اهل دينه من كنيسة ونحوها قال في المدونة يحلف اليهودى والنصراني في كنائسهم حيث يعظمون ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمون اه ، وان اليمين اذا كانت في دم او لعان او مال عظيم له شان على احد قولين فيه تغلظ بالزمان والمكان معا فالتغليظ بالزمان يكون بعد عصر يوم الجمعة والتغليظ بالمكان المسجد الجامع ولا ينبغي ان تكون اليمين بغير الله تعلى وفي غير المسجد كالحلف على المصحف او كتب الحديث اي في المقابر والزوايا لانه بدعة وضلالة

وخير امور الدين ما كان سنة * وشر الامور المحدثات البدائع

لاكن الذي عليه العمل الاكتفاء بذلك لان المقصود ارهاب من توجهت عليه فلربما يخاف فيرجع الى الحق (فائدة) انما اختصت اليمين بالاسم الاعظم دون سائر اسمائه التسعة والتسعين لان اسماء الله كلها صفات عدى هذا الاسم الشريف فانه علم مخصوص به قاله بعض الشيوخ وقد قال سبويه الاعلام مختصرات الصفات ومعناه اذا ذكر العلم فكان صفاته مذكورة معه لاشتهاره وعدم خفائه ولو حلف يمينا تشمل اليمين بالله كالايمان اللازمة فانها لا تكفيه ولابد من اعادتها قاله الوانوغي على المدونة كذا في ءاخر نوازل الدعاوي من المعيار (ثم) شرع في بيان اقسام اليمين التي اشار اليها بقوله وهي وان تعددت في الاعرف البيت فقال

(وهي يمين تهمة او القضا * او منكر او مع شاهد رضى)

فهذه اربعة اقسام فيمين التهمة هي التي تترتب على دعوى غير محققة كما مر في شروط الدعوى ويمين القضاء هي الواجبة في حق الميت ونحوه مما ياتي ذكره ويمين المنكر وهي ما كانت في مقابلة دعوى محققة واليمين مع الشاهد او ما يقوم مقامه وهي ما كانت متممة لنصاب البينة وقد تقدم الكلام على هذين القسمين الاخيرين في الشهادات وذكرهما هنا ايضا (ثم) شرع يتكلم على القسم الاول منها فقال

(وتهمة ان قويت بها تجب * يمين مطلوب وليست تنقلب)

فلو اتى بالفاء لكان احسن لان هذا البيت مفرع على البيت قبله والمعنى ان التهمة اذا قويت توجهت بسببها اليمين على المطلوب المتهم ولا تنقلب اليمين على الطالب اذا اراد المطلوب قلبها عليه في القول المشهور وما درج عليه الناظم احد اقوال اربعة في المسئلة ففي برنامج الشوارد للشيخ عظوم في فصل الصداق نقلا عن ابن ناجي ما محصله يتحصل في يمين التهمة اربعة اقوال (الاول) توجهها مطلقا (الثاني) عدمه مطلقا (الثالث) يحلف المتهم دون غيره (الرابع) اذا قويت التهمة توجهت وإلّا فلا افتى به ابن رشد في اجوبته والذي جرى به العمل عندنا توجيهها مطلقا والمشهور لا تنقلب وبه العمل انتهى • وفي نوازل الدعاوي من المعيار ان المشهور والذى به العمل هو توجيه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك إلّا ما فيه معرة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانه لا تتوجه فعلى هذا قول الناظم يشمل الصورتين ولا يعترض عليه بانه ذهب على خلاف المشهور والمعمول به وعليه فيستثنى من كلام صاحب المعيار المبرز في الخير فلا يمين عليه بالتهمة في غير دعوى الغصب والسرقة ايضا كما حرره الشيخ المهدي في الحاشية هنا وقول ابن ناجي والذي جرى به العمل عندنا توجهها مطلقا من غير استثناء احد غير ظاهر من جهة النظر والظاهر ما نقله صاحب المعيار عن العبدوسي وبه اخذ ابو البقآء الشيخ يعيش الشاوي وتبعه تلميذه التاودي وجماعة من المحققين لاكن لما جرى العمل بالاطلاق فلا يعدل عنه الى غيره والله اعلم (مسئلة)

وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله يقول اذا قام رجل على ءاخر بدعوى يتهمه فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه اذا كان ممن تاخذه اليمين على التهمة حتى يحلف المدعي لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه اذا قال للمدعي لم يضع لك شيء وانما تريد ان تحرجني باليمين وبهذا كان يحكم ويقول انها من دقيق المسائل انتهى من التبصرة الفرحونية (ثم) اخذ يتكلم على القسم الثاني وهو يمين القضاء وموضعين من مواضعها وان اليمين اذا اديت لا تعاد وان مر عليها حين فقال

(وللتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم او يغيب)

(ولا تعاد هذه اليمين * بعد وان مر عليها حين)

يعني ان يمين القضاء في حق من يعدم بالبناء للنائب اي يموت او يغيب غيبة بعيدة او قريبة مع عدم الامن ان كان من اهل ولايته واجبة على طالب هذين الصنفين بحيث لا يتم حكم الحاكم إلّا بها فهي شرط صحة وذلك على وجه الاستحسان احتياطا على اموالهما لكونهما لا يدفعان عن انفسهما في الحال لامتناع ذلك اما مطلقا في حق الميت او مع امكانه منه في المستقبل في حق الغائب ومن كان على شاكلته من صبي ومجنون فقدر الفقهاء على فرض حضورهما انه لو ادعى كل واحد منهما انه قضى غريمه ولا بينة له فان اليمين تجب له على غريمه الطالب له فكذلك هنا وذلك بعد سماع بينته وتزكيتها فيحلف في المسجد الجامع حيث كان المال له بال قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا اله إلّا هو ما قبضت من فلان الميت او الغائب شيئا من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان قاضي كذا ولا قبضت عنه شيئا ولا استحلت على احد ولا احلت به احدا ولا وهبته له ولا شيئا منه ولا قدمت احدا يقتضيه منه وانه لباق عليه الى يمينه هذه ولابد من كتب القاضي في حكمه صورة اليمين واسماء الشهود ليجد الغائب مدفعا عند قدومه لانه باق على حجته اذا قدم فاذا ابدا مطعنا في تلك البينة

بعد قدومه او كان له ما يعارضها نقض الحكم على احد قولين ومثله ورثة الميت اذا كانوا غير رشدآء لانهم لا يعجزون بخلاف الوارث الرشيد فانه لما كان يعجز فليس له إلّا يمين القضآء على طالب مورثه بعد الاعذار اليه في البينة اذا طلب ذلك ولولي اليتيم الصالح عن محجوره مع رب الدين باسقاط شيء من الدين الذي ثبت له في مقابلة اسقاط اليمين عنه اذا رأى منه العزم على الحلف وإلّا فلا وهذه اليمين كما تجب في حق الميت والغائب تجب في حق اليتيم والمجنون والمساكين والاحباس العامة واستحقاق غير العقار على ما به العمل وبيت المال لياخذ حقه منه لانه معدم او انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له والمفلس قال في التوضيح اذا قام الغرمآء على المفلس فعلى القاضي ان يكلفهم اثبات ديونهم ثم يعذر فيما ثبت عنده للمفلس ولكل واحد في دين صاحبه فاذا وقع التسليم او عجز عن الدفع امر كل واحد ان يحلف انه لم يقبض من دينه شيئا ولا اسقطه وانه لباق عليه الى الان على ما عرف في هذه اليمين انتهى وقد نظمت جميعها فقلت

والمدعي على كميت او يتيم * اوحبس او ذي جنون مستديم
او مفلس او غائب لا يقرب * وفي استحقاق غير ربع اقرب
او بيت مال ثم الفقـراء * تلزمه اليمين بالقضـــاء

وفي حاشية الشيخ احمد بن الطاهر التونسي على ما كتبه الشيخ التاودي هنا نظم شيخنا ابو العباس احمد بن القاضي النظائر التي تجب فيها يمين القضآء فقـال

اذا كان دين على ميت * وذي غيبة وصبى وجنـون
يمين القضـآء على مـدع * عليهم حقوقا قضا الحاكمون
كذاك على الحبس او بيت مال * وما للمساكين فالعالمون
حكوه وفي مستحق العروض * وفي الحيوان له مثبتون انتهى

وقول الناظم ولا تعاد هذه اليمين البيت معناه انه اذا حلف هـذه اليمين من وجبت عليه فانه لا تتوجه عليه مرة ثانية ولا يطالب باعادتها وان مر عليها حين وزمن طويل

(قال) الشارح ما لم يحدث ما يوجبها من اعتراض الشك في باقي الحق مثل ما عرض اولا فانها تجب ثانيا ويتصور ذلك بعودة الغائب من مغيبه واقامته مدة بعد حلف طالبه معه في موضع الحكم يعني ولم يقبض جميع دينه بعد الحلف ثم تعرض له غيبة ثانية فان يمين القضآء تجب هنا لتجدد ما يوجبها من الشك في بقساء الدين فلو زاد الناظم بعد قوله ولا تعاد هذه اليمين البيت فقال مثلا

إلَّا اذا ما حدث الشك الذي * اوجبها من اول فلتحتذي

ويكون الاستثناء راجع لقوله ولا تعاد الخ انتهى (تنبيه) راجع قوله المتقدم والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وقوله ومع مخيلة بصدق الطالب الابيات وخطاب القضاة وقوله الاتي

لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب

الابيات الستة عشر في فصل البيع على الغائب وشرح الشيخ التاودي على قول الزقاق

ومن غاب في قرب كمن هو حاضر * مسافته يومان مع امن انجلا

وإلَّا فيقضي مع يمين كعشرة * بغير عقار يستحق اذا جلا

بعيد ثبوت الموجبات لمدع * لديه متاع اعد ول موصلا

يبيع كما يدري ويقضي وان يكن * بجعل ففي معطيه قولان اعملا

وناء كمن بالقيروان اتحكمن * عليه على الاطلاق مع حلف خلا

وقول الشيخ خليل والقريب كالحاضر والبعيد جدا كافريقية قضي عليه بيمين القضاء وسمى الشهود وإلَّا نقض والعشرة او اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار وقوله وبيعت داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم ثم بينة بالحيازة وقوله في الفلس وبيع ما له بحضرته بالخيار ثلاثا قال في التوضيح ليس خاصا بالفلس بل كل ما يتولى الحاكم بيعه على غائب او يتيم او نحوهما كذلك اه لتتم لك فائدة ما هنا بلغنا الله واياك احسن ما تتمنى (قوله) والتي بها القضا وجوب البيت الواو عاطفة على ما قبلها واللام حرف جر زائد والتي اسم موصول صفة لموصوف

قول الزقاق اعد ول موصلا اي سلط على ذلك المتاع الذي ظهر للمحكوم عليه الغائب الحكم وقدم شخصا يقبل له اليمين

محذوف مبتدا تقديره اليمين التي وبها اي اليمين متعلق بالقضآء وهو مبتدا ووجوب اي واجب خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة الموصول لا محل لها من الاعراب والعائد الضمير المجرور بالبآء وقوله في حق من يعدم الخ جار ومجرور متعلق بمحذوف تقديره كائنة خبر المبتدا وحق مضاف ومن اسم موصول مضاف اليه ويعدم بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره فعل مضارع فيه ضمير مستتر جوازا تقديره هو يعود على من وجملة يعدم صلة الموصول وجملة او يغيب معطوفة عليها لا محل لهما من الاعراب (ثم) قام يتكلم على القسم الثالث فقال

(ولليمين ايما اعمال * فيما يكون من دعاوي المال)
(إلّا بما عد من التبرع * ما لم يكن في الحال عند المدعي)
(وفي الاقالة ابن عتاب يرى * وجوبها بشبهة معتبرا)
(وهذه اليمين حيث توجب * يسوغ قلبها وما ان تقلب)

الابيات الاربعة يعني ان يمين المنكر لا يكون لها اعمال كامل إلّا في دعاوي المال مما يقتضي عمارة ذمة برية او براءة ذمة معمورة فتتوجه اليمين على المدعى عليه في الصورة الاولى وعلى المدعي في الصورة الثانية ثم استثنى من دعاوي المال دعوى التبرع بجميع انواعه وانها لا توجب يمينا وذلك ان يدعى انسان على آخر انه وهبه شيئا مثلا وانكر مالك ذلك الشيء دعواه فلا يمين في ذلك على المشهور أشار اليها بقوله إلّا بما عد من التبرع واحترز بالتبرع من دعوى المعاوضة ففيها اليمين (ثم) اخرج من دعوى التبرع التي لا توجب اليمين على المنكر صورة واحدة وهي ما اذا كان الشيء الذي ادعيت هبته تحت يد المدعي في وقت الدعوى فان اليمين تجب على مالكه انه ما وهبه له استحسانا أشار اليها بقوله ما لم يكن في الحال عند المدعي واسم يكن ضمير عائد على المدعى فيه والحال الوقت وقيل ياخذه مالكه بلا يمين كما تقدم في النوع الاول من انواع الشهادات (ولما) كان القرض والحوالة

والكفالة مع العقد والاقالة على الثمن الاول لا تدخل في كلام الناظم وان كان الكل معروفا لان التبرع هو ما لا معاوضة فيه وهذه فيها معاوضة وحيث كانت لا تدخل في كلامه نبه على لحوق بعضها بالتبرع فقال وفي الاقالة البيت قال ابن عتاب لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى عليه إلّا ان ياتي بشبهة تقوى بها دعواه انتهى وقول الناظم وجوبها بالنصب مفعول اول ليرى ومعتبرا بفتح الباء الموحدة مفعول ثان وبشبهة متعلق به وفي الاقالة متعلق بيرى او بمعتبرا (ثم) هذه اليمين حيث تتوجه على المدعى عليه في دعوى المال يسوغ له قلبها على المدعي فان حلف استحق الشيء او برئت ذمته وان نكل سقطت دعواه او عمرت ذمته كما في الصورتين المتقدمتين وليس له قلبها بعد لانه يؤدي الى التسلسل والى هذا اشار بقوله وهذه اليمين حيث توجب البيت وتوجب بضم اوله وفتح ما قبل آخره وان بفتح الهمزة بعد ما زائدة وفي قوله ولليمين ايما اعمال تعقيد على المبتدي (ثم) ان من توجهت عليه اليمين اما ان يثبت لنفسه حقا او ينفي عنها او يثبت لغيره حقا او ينفي عنه فهذه اربع صور اشار اليها بقوله

(ومثبت لنفسه ومن نفى * عنها على البتات يبدي الحلفا)

(ومثبت لغيره ذاك اقتفا * وان نفى فالنفي للعلم كفى)

يعني ان من وجبت عليه اليمين فان كان قد اثبت لنفسه امرا او نفى عنها امرا فانه يحلف يمينا كما يجب حيث يجب على البت في الصورتين ولا تقيد على نفي العلم لان دعواه صدور شيء منه او نفي صدوره عنه يعلم هو قطعا صدقها او كذبها فالمثبت لنفسه كمن اقام شاهدا بحق على آخر او ردت عليه اليمين فانه يحلف ان له عليه كذا من وجه كذا طبق دعواه ويستحق ويحلف المطلوب في النفي ما له علي كذا ولا شيء منه بعد قوله بالله الخ كما مر ويحلف الطالب اذا صار مطلوبا في دعوى القضاء بالله الذي لا الاه إلّا هو ما قبضت من فلان كذا ولا شيء منه ويزيد في الميت او الغائب

ولا استحلت على احد ولا احلت به احدا ولا وهبته له ولا شيء منه ولا قدمت احدا يقتضيه منه ولا اسقطته عنه وانه لباق عليه الى يمينه هذه كما مر قريبا . وان كان قد اثبت لغيره امرا او نفى عنه امرا فيحلف على البت في صورة وعلى نفي العلم في صورة فالمثبت لغيره كمن ادعى دينا لابيه الميت واقام به شاهدا واحدا او لم يكن له شاهد وردت عليه اليمين فيحلف على البت معتمدا في بته على ظن قوي ولا يصرح به بالله الخ ان ما شهد به الشاهد او ان ما يدعيه لحق ويستحق . والنافي عن غيره يحلف على نفي العلم كوارث ادعى انسان على مورثه دعوى مجردة فيحلف من يظن به العلم ممن تتوجه عليه اليمين يقول بعد الحلف انه لا يعلم له كذا من وجه كذا ولا شيء منه على مورثه فان حلفها على البت اجزأته وقيل لا ويعيدها وكذا اذا ادعى انسان ان لابيه الميت دينا على ميت او غائب واقام به شاهدين فانه يحلف يمين القضاء عن ابيه بانه لا يعلم ان اباه اقتضى ذلك الدين ولا شيء منه على نحو ما مر فان اقام به شاهدا واحدا حلف يمينين احداهما على البت تتميما للنصاب والاخرى يمين القضاء على نفي العلم (ثم) اخذ في الكلام على القسم الرابع وهو اليمين مع شاهد عدل لكمال النصاب وتحته اربع صور لان من قام له شاهد واحد اما بالغ سفيه أو عبد او رشيد او صبي وقد تكلم الناظم على جميعها اما بالتنصيص واما بطريق المساوات واما بالاحرى وقد اشار الى الاول والثاني والثالث منطوقا ومفهوما فقال

(والبالغ السفيه بان حقه * يحلف مع عدل ويستحقه)

يعني ان البالغ السفيه المولى عليه اذا ظهر حقه بشهادة عدل واحد او ما يقوم مقامه مما تقدم فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه ولا يستان باليمين لرشده كالصبي فان نكل عن اليمين حلف المطلوب وبرىء موقتا الى رشد السفيه على القول بان حقه لا يسقط بنكوله وهو الراجح فاذا رشد وحلف استحقه وان نكل سقط حقه ولا يحلف المطلوب مرة ثانية ومثل السفيه العبد ومفهوم السفيه الرشيد وهو احرى

واولى باليمين مع الشاهد ومفهوم مع عدل انه اذا كان الحق بشهادة عدلين فلا يمين وان توجهت عليه يمين القضاء فهل يحلفها حالا وهو ظاهر كلامه او ترجى له اليمين الى رشده وهو الراجح وبه العمل قولان وقوله

(وترجؤ اليمين حقت للقضا * لغير بالغ وحقه اقتضى)

حقه ان يكون ملاصقا لقوله وللتي بها القضا وجوب البيتين للسلامة من ادخال بعض احكام يمين القضآء اثناء اليمين مع الشاهد والمعنى ان الصبي اذا ثبت له حق على ميت او غائب ونحوهما ممن لا يقتضى منه الحق إلّا بعد يمين القضآء فانه يقتضى له حقه الواجب له الان وتوخر اليمين التي وجبت عليه الى بلوغه رشيدا فان حلف بعد رشده بقي حقه بيده وان نكل عنها رد الحق الى من اخذه من يده . واشار الى حكم الرابع بقوله

(وحيث عدل للصغير شاهدا * بحقه وخصمه قد جحدا)

(يحلف منكر وحق وقفا * الى مصير خصمه مكلفا)

(وحيث يبدي المنكر النكولا * بلغ محجور به المأمولا)

الابيات الثلاثة يعني ان الصغير اذا قام له شاهد واحد او ما يقوم مقامه بحق وخصمه منكر لذلك فان خصمه المشهود عليه يحلف يمينا كما يجب حيث يجب ان ما شهد به الشاهد ليس بحق فاذا حلف ترك الشيء المشهود به موقوفا بيده على المشهور وقيل تحت يد امين الى ان يبلغ الصبي رشيدا ويكتب القاضي له بذلك رسما بما صح عنده من شهادة الشاهد فان بلغ رشيدا وحلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب مرة ثانية فان نكل خصمه المنكر عن اليمين من اول الامر حكم للصغير بحقه في الحال والى هذا اشار بقوله وحيث يبدي البيت ولا يحلف اذا بلغ رشيدا على المشهور وبه العمل . ومثل الصبي الغائب اذا اقام وكيله شاهدا بحقه

على ءاخر فيحلف المطلوب ليترك الشيء بيده موقوفا الى قدوم الغائب ويكتب القاضي له بذلك رسما كذلك فاذا قدم وحلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانية فان نكل المشهود عليه عن اليمين من اول الامر حكم للغائب بحقه في الحال ولا يحلف اذا قدم وقوله

(والبكر مع شاهدها تحلف * وفي ادعاء الوطء ايضا تحلف)

يعني ان البكر البالغ اذا قام لها شاهد حسي بحق على ءاخر وانكره فانها تحلف معه حيث لم تجد سواه وتستحق حقها منه كما تقدم في السفيه البالغ او قام لها شاهد عرفي فان ادعت على زوجها الوطيء حيث كان خلا بها وانكره فانها تحلف معه ايضا وتستحق منه الصداق كاملا وقد تقدم هذا الفرع عند قوله وهاهنا عن شاهد قد يغني ارخاء ستر البيت مستوفى فراجعه ان شئت وقوله

(وفي سوى المشهور يحلف الاب * عن ابنه وحلف الابن مذهب)

ما تقدم من ان الصبي لا يحلف مع شاهده هو المشهور وفي سوى المشهور يحلف الاب عنه لانه يمونه وينفق عليه وروي ان الصبي يحلف مع شاهده كالبالغ السفيه واليه اشار بقوله وحلف الابن مذهب وحلف بفتح الحاء وسكون اللام اي يمين الابن مع شاهده مذهب ضعيف قال ابن رشد هذا المذهب بعيد لا تحتمله القواعد اي وذلك لان الصبي لما كان غير مكلف ويعلم انه لا يأثم بالكذب ولا بغيره فقد يحلف على الباطل (ولما) كانت مسئلة الصبي المارة قريبا وهي اذا شهد له شاهد بحقه وانكر خصمه ما وقعت به الشهادة فانه يحلف ويوقف المدعى فيه اما بيده او تحت يد امين كما مر لها شبه بالرهن لان الرهن تارة يكون تحت يد رب الدين وتارة يكون تحت يد امين ناسب ذكر باب الرهن عقب باب اليمين فقال

باب الرهن وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حقيقة الرهن وبيان ما يتعلق بـه من حوز وضمان وبطلان واختلاف المتراهنين ويعبر عنها باللواحق (والاصل) في مشروعيته قـول الله تعلى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ٠ وحكم الشرع فيه الجواز في الحضر والسفر وخصه مجاهد بالسفر لظاهر الاية وكافة العلماء على رد ذلك لان هذا الكلام وان كان خرج مخرج الشرط فالمراد به غالب الاحوال والدليل عليه ان النبيء صلى الله عليه وسلم رهن درعه في طعـام وهو بالمدينة ولم يكتب وذلك لان الكاتب انما يعدم في السفر غالبـا فاما في الحضر فلا يكون ذلك بحال قـاله ابن العربي (وحكمة) مشروعية حفظ المال (والرهن) لغة اللزوم والحبس يقـال هذا رهن لك اي محبوس دائم لك قال الله تعلى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة واصطلاحا يطلق تارة على العقد يقال الرهن صحيح ويطلق تارة على المال المقبوض توثقا كقول الفقهاء وان جنى الرهن وغلة الرهن وغير ذلك ولهذا عرفه الامام ابن عرفة بقولـه الرهن مال قبض توثقا به في دين انتهى فيخرج بقوله توثقا به الوديعة والمصنوع بيد صانعه فان كلا منهما لم يقبض للتوثق به ويخرج به ايضا قبض المجني عليه عبدا جنى عليه لانه لم يقبض للتوثق اصلا وان كان كل من المصنوع والعبد الجاني يشاركان الرهن في الاحقية والاختصاص به عن الغرمآء فلا يسميان رهنا لجواز اشتراك المختلفات في امر يخصها ٠ وعرفـه الوانوغي بقولـه عقد لازم لا ينقل الملك قصد بـه التوثق في الحقوق انتهى وذلك بعد ان قـال لا خفاء في اشكال تعريف شيخنا اي ابن عرفـة الرهن بانه مال قبض توثقـا به في دين لانه لا يشمل من الرهن إلّا ما هو مقبوض ولا خلاف في المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن انتهى وكما انـه ليس بركن ليس بشرط في صحته ايضا اذ يصح الرهن بدونه وانما القبض شرط في الاختصاص به كما سياتي قريبا ٠ ولا يقال ان تعريف الوانوغي يشمل الضمان فيكون غير مانع

لانـا نقول بل هو خارج بقوله عقد اي على متمول بقرينة قوله لا ينقل الملك كمـا في حاشية الشيخ قنون على الزرقاني فالضمان ليس فيه شيء مملوك ينقل او لا ينقل حتى يكون داخلا في تعريفه ٠ وعرفه الناظم بقوله (الرهن توثيـق بحق المرتهن) يعني ان الرهن هو المال الذي يضعه مالكه توثيقا بحق المرتهن بكسر الهاء فلـه حبسه حتى يستوفي حقه فخرج به ما يعطى لا على سبيل التوثيق بل على سبيل الملك كالبيع او الانتفاع كالمستاجر والمعار ٠ ولـه اركان ولواحق المعبر عنهـا بالمتعلقات (فامـا) اركانه فخمسة الراهن والمرتهن بكسر الهاء والمرتهن بفتحهـا وهو الشيء المرهون ويسمى رهنا ايضا كما علمت والمرهون به والصيغة (فالراهن) من فيه اهلية المعاملة فيصح ويلزم من الماذون له في التجارة والمكاتب والمحجور يرهن عنه ابوه او وصيه فيما يشتريه له من طعام ونحوه فان رهن المحجور عليه المميز بدون اذن حاجره فانه يصح ولا يلزم فان اجازه الحاجر مضى وإلَّا فلا (والمرتهن) بكسر الهآء من له الحق على الراهن ويصح منه الحوز فالمحجور يقبض له وليه لان قبضه كلا قبض (والمرتهن) بفتح الهآء ما يباع او كان غررا كما ياتي (والمرهون به) هو ان يكون دينا في الذمة يمكن استفاؤه من الرهن لازما او صائرا الى اللزوم فـلا يصح رهن في شيء معين كبيـع دابة معينة على ان ياخذ المشتري من البائع رهنا على انها ان استحقت اتى له بعينها من ذلك الرهن لانه مستحيل عقلا او منفعة معين كمن اكترى دابة بعينها على رهن فان تلفت او استحقت اتى لـه بعينهـا من ذلك الرهن ليستوفي منها المنفعة لاستحالة ذلك ايضا واما ان اخذ رهنـا على ان يستوفي قيمة المعين منه او قيمة المنفعة فهو جائز على اصل الباب ٠ ولا يصح رهن في القراض ولا في كتابة المكاتب لان كل واحد منهما غير لازم ويصح الرهن بالجعل لانه يصير الى اللزوم ولا يشترط في الدين ان يكون معلوما من اول الامر بل لو دفع رجل لاخر رهنا بما يداين به زيدا مثلا ليكون رهنا بما يداينه به الى مبلغ قيمته جاز قاله صاحب لب اللباب (والصيغـة) هو ما دل على خاصته (خ) وفي افتقـار الرهن للفظ مصرح به تاويلان (ابن) عرفة هـل

يفتقر الرهن للتصريح به ام لا الخلاف بين ابن القاسم واشهب فلو دفع رجل الى
اخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى ادفع لك حقك كانت رهنا عند اشهب
لا عند ابن القاسم انتهى مواق (واما) لواحقه فهي ما عدى الاركان من المسائل
التي تذكر منها قوله (وان حوى قابل غيبة ضمن)

(ما لم تقم له عليه بينه * مما جرى في شانه معينه)

(وان يكن عند أمين وقفا * فلا ضمان فيه مهما تلفا)

يعني ان المرتهن اذا ادعى ضياع الرهن او تلفه فانه يضمن بشروط ثلاثة (احدها)
ان يكون بيده (ثانيها) ان يكون مما يغاب عليه كحلي وسلاح وثياب ونحوها من
كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه (ثالثها) لم تشهد بينة بحرقه او سرقته او تلفه ولو شرط
المرتهن في عقد الرهن عدم الضمان فانه يضمن ولا ينفعه شرطه او علم احتراق محله
المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه إلّا اذا بقي بعضه
معطوبا محرقا او مقطوعا او مكسورا او مبلولا مع علم احتراق المحل فلا ضمان
عليه حينئذ (فان) لم يكن تحت يده بان كان تحت يد أمين فلا ضمان عليه ولا على
الامين سوآء كان مما يغاب عليه او لا بل ضمانه من الراهن وان لم يكن مما يغاب
عليه بان كان مما لا يغاب عليه كعبد أو دابة او سفينة راسية بالمرسى او شهدت بينة بهلاكه
بغير سببه مع علم احتراق محله مثلا فلا ضمان عليه ولو اشترط عليه الراهن الضمان
إلّا ان يتبين كذبه في دعواه موت الدابة مثلا ولم يعلم بموتها احد في سفر او حضر
او يكون عطبه بسببه فانه يضمن . وحيث كان الضمان لازما للمرتهن فيما يغاب عليه
فلا بد من حلفه انه تلف بلا دلسة في دعوى التلف وانه لا يعلم موضعه في دعوى
الضياع سواء كان متهما او لا لاتهامه على اخفائه رغبة فيه فان حلف غرم القيمة في
المقوم او المثل في المثلي وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل او القيمة وهل
يحلف المرتهن فيما لا يغاب عليه او لا يحلف في ذلك اقوال ثلاثة وهي يحلف

مطلقا متهما او لا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره واختير القول الاول لانه اذا حلف فيما يضمنه فاولى فيما لا يضمنه وقول الناظم تلفا بكسر اللام على وزن فرح (فروع) الاول ان كان التلف بتعدي اجنبي فللراهن طلبه ثم ان اتى برهن ثقة مكان ذلك الرهن اخذ القيمة وإلّا جعلت هذه القيمة رهنا وطبع عليها (الثاني) ان اختلفا فدعا احدهما الى كونه عند المرتهن والاخر الى ان يكون عند امين فالقول لمن دعا لوضعه عند امين فان اختلفا في تعيينه نظر الحاكم هذا كله ان وقع الرهن على السكوت ولم يكن شرط ولا عادة وإلّا عمل عليه (الثالث) اذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فساله المشتري دفع الرهن اليه فليس له ذلك إلّا بشرط لاكن لا يدفعه له إلّا باذن الراهن فان دفعه له بغير اذنه ضمنه قاله الحطاب (الرابع) قال في كتاب الفروق ما نصه فرق بين مسئلتين قال مالك رحمه الله اذا ادعى المرتهن تلف الرهن وهو مما يغاب عليه لم يقبل قوله ولزمه الغرم واذا ادعا المودع تلف الوديعة كان القول قوله وفي كلا الموضعين الدعوى فيما يغاب عليه فالمودع مؤتمن يقبل قوله في التلف لان الاصول مبنية على هذا لان المؤتمن القول قوله فيما يدعيه إلّا ان يوجد خلافه وايضا فان الرهن اذا كان مما يغاب عليه حصل في ذمة المرتهن لانه قبضه بحق نفسه فلم يقبل قوله في تلفه لانه مدع لبراءة ذمته اذ هي في الاصل مشغولة والوديعة لم تتعلق بذمة المودع لانه قبضها لمنفعة رب المال دون منفعته فكان القول قوله في التلف لان الاصل براءة الذمة فافترقا انتهى (ثم) شرع في بيان شروطه فقال

(والحوز من تمامه وان حصل * ولو معارا عند راهن بطل)

يعني ان حوز الرهن بالتحويز من الراهن شرط في تمام الرهن للمرتهن واختصاصه به فاو لم يحزه او حازه ثم رجع للراهن ولو باعارة وبقى تحت يده حتى حصل مانع من موت او تفليس او فوت بتحبيس او بيع او عتق بطل ولو جد في طلبه

وبقي الدين بدون رهن ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه او فلسه فادعى الغرمآء بان حوزه كان بعد حصول المانع وقال المرتهن حزته قبل حصوله فان ذلك لا ينفعه حتى ياتي ببينة تشهد بانه حازه بتحويز من الراهن قبل الموت او الفاس وقيل لا يشترط التحويز وانما يشترط الحوز وهو ظاهر كلام الناظم وسوآء كان بالتحويز من الراهن بان يمكنه منه بمعاينة البينة او حازه وحده بدون معاينة البينة لذلك وبالاول العمل . وفهم من قوله من تمامه انه قبل الحوز صحيح وهو كذلك لانه ليس بركن ولا بشرط كما مر وانما هو شرط في صحة الاختصاص به يلزم من عدمه العدم ويجبر الراهن على التحويز ويقضي عليه به ما لم يطرأ مانع او فوت كما تقدم (ومن) الحوز الصحيح قوله

(والعقد فيه لمساقاة وما * اشبهها حوز وان تقدما)

يعني ان من ارتهن حائطا من نخيل او عنب ونحوهما او ارتهن عقارا ثم عقد فيه مع راهنه مساقاة او كرآء ونحوهما فان ذلك يكون حوزا له ولا يضره ذلك هذا اذا تاخر عقد المساقاة ونحوها عن الرهن بل وان تقدم عقد المساقاة ونحوها عن الرهن كان يكون تحت يده حائط على وجه المساقاة ثم يرتهنه من ربه فهو حوز . ومن شرط صحة الرهن ايضا قوله

(والشرط ان يكون ما يرتهن * مما به استيفاء حق يمكن)
(فخارج كالخمر باتفاق * وداخل كالعبد ذي الاباق)

يعني انه يشترط في صحة الرهن من اصله ان يكون مما يمكن خلاص الحق منه اما من عينه كالدراهم والدنانير او من ثمنه كالثياب او من ثمنه او ثمن غلته كالعقارات وبهذا يخرج ما كان كالخمر والخنزير اتفاقا فإنه لا يصح رهنه لانه لا يجوز بيعه حتى يستوفي منه الحق ولو كان ذلك من ذمي ويهراق على المسلم الراهن وليس عليه ان ياتي برهن اخر ولو كان من ذمي فرهنها من مسلم ثم فلس الذمي فالمرتهن اسوة

الغرماء قال سحنون إلّا ان يتخلل فيكون احق بها ويدخل في الرهن الجائز رهن العبد الابق والبعير الشارد لان كل واحد منهما يمكن بيعه اذا ظفر بـه فيستوفى منه الحق وانما جاز فيه هذا الغرر الكثير للقاعدة وهو ان كل ما يجوز بغير عوض جاز فيه الغرر كالدين سوآء كان من بيع او من سلف فانه يجوز برهن وبدونه لان غاية الامر اذا رهنه عبدا ءابق او بعيرا شاردا ولم يظفر به فكانه باع او اسلف بدون رهن وذلك جائز (تنبيه) واما رهن الحبس فقال ابن ناجى في قول الرسالة وكذلك غلة الدور ما نصه واختلف في رهن الحبس فمعروف قول مالك انه ممنوع واجازه ابن ميسر كذا نقل الشيخ ابو محمد ولم يحك ابن الجلاب إلّا الجواز وعزاه ابن حارث لابن الماجشون انتهى (قلت) وشاهدت العمل بهذا القول في بلاد الجريد (ثم) شرع في بيان ما يشترطه المرتهن على الراهن من الانتفاع بالرهن او بيعه وحكم رهن العين والمشاع وملك الرهن اذا لم يخلص في الدين فقال

(وجاز في الرهن اشتراط المنفعة * إلّا في الاشجار فكل منعه)

(إلّا اذا النفع لعام عينا * والبدؤ للصلاح قد تبينا)

(وفي الذي الدين به من سلف * وفي التي وقت اقتضائها خفي)

الابيات الثلاثة يعني انه يجوز للمرتهن ان يشترط على الراهن الانتفاع بالرهن لمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة ما لم يؤد الى ما هو ممنوع في الشرع فانه لا يجوز ذلك في ثلاث مسائل (الاولى) اذا كان الرهن اشجارا فانه لا يجوز اشتراط منفعتها التي هي غلتها لانه يؤدي الى بيع ما لم يخلق وقد نهى النبيء صلى الله عليه وسلم عنه واليها اشار بقوله إلّا في الاشجار فكل منعه إلّا ان يكون اشتراط المنفعة لعام معين وقد ظهر صلاح الثمرة المشترطة فذلك جائز لخروجه عن بيع الثمرة قبل خلقها او قبل بدو صلاحها المنهي عنه واليه اشار بقوله إلّا اذا النفع لعام عينا البيت (الثانية) اذا كان الدين من سلف فانه لا يجوز اشتراط منفعة الرهن مطلقا لانه

سلف يجر منفعة وهو حرام ربى واليها اشار بقوله وفي الذي الدين به من سلف

(الثالثة) اذا كان الرهن ثيابا او حيوانا ونحوهما مما يختلف الانتفاع به باختلاف الناس فمنهم من يحصل بانتفاعه به ضرر فينقص منه ومنهم من لا يحصل منه ضرر فلا ينقص منه شيء فانه لا يجوز فيه اشتراط المنفعة لعدم العلم بما ينشأ عن ذلك واليها اشار بقوله وفي التي وقت اقتضائها خفي فالمراد بالخفاء الاختلاف المذكور فان لم يكن اقتضاء المنفعة خفيا بان كان لا يختلف استعماله كالدور والارضين جاز لان المنفعة في الدور السكنى وفي الارضين الاعتمار وهما لا ينقصان شيئا من ذلك بل قديكون فيه مصلحة للرهن ولا كذلك الثياب والحيوان . وقوله وفي الذي الدين الخ فالذي صفة لموصوف محذوف تقدير الرهن الذي وجملة الدين به من سلف من المبتدا والخبر صلة الذي والرابط بين الصلة والموصول الهاء من به وقوله وفي التي الخ اي المنفعة التي ووقت مرفوع على انه مبتدا وجملة خفي خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة التي والرابط بين الصلة والموصول ضمير اقتضائها وقوله

(وبجواز بيع محدود الاجل * من غير اذن راهن جرى العمل)

(مع جعله ذاك له ولم يحن * دين ولا بعقدة الاصل قرن)

يعني ان من تداين بدين الى اجل على رهن يجوز له ان يجعل للمرتهن بعد عقد المعاملة وقبل حلول اجل الدين بيع الرهن ان حل الاجل ولم يخلص معه في حقه على ما جرى به العمل لانها وكالة على طواعية وللمرتهن ان يبيع الرهن اذا حل الاجل ولم يقضه حقه من غير اذن من الراهن ثانيا . ومفهوم قوله ولم يحن دين ولا بعقدة الاصل قرن انه لو جعل له بيعه بعد حلول الدين او كان مقرونا بعقدة البيع وهو المراد بالاصل كان ذلك الجعل كالعدم لانها وكالة ضغط واضطرار وعليه فلا يجوز له بيعه إلّا باذنه كما اذا لم يجعل له ذلك اصلا (ثم قال)

(وجاز رهن العين حيث يطبع * عليه او عند امين يوضع)

يعني انه يجوز رهن العين ذهبا او فضة وما جرى مجراهما من المثليات على القول المشهور بشرط ان يوضع تحت يد امين او يطبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا حيث جعل تحت يد المرتهن لانه اذا لم يجعل تحت يد امين ولم يطبع عليه يتهم المرتهن على تسلفه ورد مثله وقد قارن ذلك عقد المعامله من بيع او سلف وهو مفسد لهما لان في الاول اجتماع بيع وسلف وفي الثاني سلف بسلف • وهل الطبع شرط في صحة الرهن فان لم يحصل كان فاسدا او شرط في صحة اختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرمآء او انه شرط لجواز الرهن سدا للذرائع لاحتمال ان يكونا قصدا به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المعاملة ممنوع كما تقدم وعلى هذا فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولاكنه يصح بعد الوقوع ويكون المرتهن احق به قبل الطبع ان حصل مانع وهذا هو المعتمد اقوال

(والرهن للمشاع مع من رهنا * قبض جميعه له تعينا)

(ومع غير راهن يكفيه ان * يحل فيه كحلول من رهن)

يعني ان الرهن اذا كان مشاعا كجزء من دار مثلا فان المرتهن اذا طلب حوز الجميع كان له ذلك ويقضى له به لانه لا يتم له الرهن إلّا بحوز جميع ما يملكه كلا او بعضا قطعا لجولان يد الراهن فيه فان لم يحز الجميع حتى حصل مانع كان الرهن باطلا هذا اذا كان الجزء الباقي للراهن فان كان الباقي لاجنبي فيكفي في حوزه حوز البعض الذي يملكه الراهن ويحل بضم الحاء فيه محله واليه اشار بقوله ومع غير راهن البيت قـــــوله

(والرهن محبوس بباقي ما وقع * فيه ولا يرد قدر ما اندفع)

يعني ان الراهن اذا قضى بعض الدين او سقط البعض عنه بهبة او صدقة ونحوهما فجميع الرهن ولو تعدد يكون محبوسا فيما بقي من الدين لان جميع الرهن رهن في كل جزء من اجزآء الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فيرخص الرهن ولا

يفي بما بقي من الدين إلّا الرهن بتمامه وحينئذ فليس للراهن اخذ شيء منه إلّا برضى المرتهن وكان مما ينقسم هذا ان كان كل من الراهن والمرتهن غير متعدد كما في النظم اما ان تعددا او احدهما فانه يقضي لمن وفى حصته من الدين باخذ حصته من الرهن فمثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دار يملكانها من رجلين فاذا قضى احدهما حصته من الدين كان له اخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد من عمرو وبكر رهنا ووفى احدهما حقه كان له اخذ حصته من الرهن اذا كان الرهن ينقسم وإلّا كانت حصته امانة عند المرتهن الثاني او يجعل الرهن كله تحت يد امين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز الثاني كما تقدم عند قوله والرهن للمشاع مع من رهنا البيت واذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمرو دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج في هذه لامين لقوله المتقدم ، ومع غير راهن يكفيه ان ، يحل فيه كحلول من رهن ، البيت (تتمة) قال المواق ما نصه من المدونة من ارتهن دابة او دارا او ثوبا فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق انتهى فهذه عكس ما قبلها لان ما قبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين (وقول) الناظم بباقي ما وقع الخ جار ومجرور متعلق بمحبوس وباقي مضاف وما اسم موصول مضاف اليه واقع على الدين وجملة وقع فيه صلته والرابط بينهما ضمير فيه ويرد بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره مبني للنائب وقدر مرفوع على انه نائب فاعل وهو مضاف وما واقع على المال مضاف اليه وجملة اندفع صلته والله اعلم (ثم) ذكر شرطا من الشروط المنافية للعقد فقـــال

(وشرط ملك الرهن حيث لا يقع * انصافه من حقه النهي وقع)

يعني ان الراهن اذا قال للمرتهن ان جئتك بحقك لشهر كذا مثلا وإلّا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل لانه منهي عنه وعليه فان جاء صاحب الدين بعد الاجل

فهو له وينتقض هذا الرهن ولا ينتظر به الاجل ويصير السلف حالا وله ان يحبس الرهن حتى ياخذ حقه وهو احق به من الغرماء هذا ان كان الدين من سلف فان كان من بيع رد البيع إلّا لفوت فيكون رهنا في قيمة المبيع اذا كان ذلك في صلب العقد فان كان الرهن والشرط بعده فسخ الرهن خاصة وبقي الدين بلا رهن (واما) اشتراط بيعه ووفآء الدين من ثمنه باذنه او باذن الحاكم اذا تغيب فهو جائز لانه من باب اشتراط ما يقتضيه العقد اما اشتراط بيعه بدون اذنه فقد تقدم الكلام عليه قريبا (ولما فرغ) من الكلام على الرهن وبعض متعلقاته شرع في بيان بقية ما ذكره منها فقال (فصل في اختلاف المتراهنين) في عين الرهن او في حلول اجله او في صفته . وبدأ بالاول فقال

(وفي اختلاف راهن ومرتهن * في عين رهن كان فى حق رهن)
(فالقول قول راهن ان صدقا * مقاله شاهد حال مطلقا)
(كان يكون الحق قدره مائه * وقيمة الرهن لعشر مبديه)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا في الرهنية واختلفا في عين الرهن الموضوع تحت يد المرتهن في مائة مثلا فلما اتى الراهن ليقضيه المائة اخرج له المرتهن ساعة من نحاس مثلا تساوي عشرة فقال الراهن ليس هذا رهني بل رهني ساعة من ذهب تساوي مائة او اكثر فالقول للراهن مع يمينه لانه ادعى ما يشبه ان يكون رهنا في المائة وهو معنى قوله ان صدقا مقاله شاهد حال لا قول المرتهن لانه ادعى ما لا يشبه وسوآء كان متهما او لا وهو معنى قوله مطلقا وما درج عليه الناظم قول مبني على ان الدين يكون شاهدا للرهن كما ان الرهن يكون شاهدا للدين والقول المشهور خلافه وهو ان الدين لا يكون شاهدا للرهن وعليه فالقول للمرتهن مع يمينه وان لم يشبه لانه غارم ولانه امنه حيث جعله تحت يده بدون اشهاد على عينه (قلت) لولا هذا لمالت نفسي الى القول الذي مشى عليه الناظم لاهل هذا الزمان وحيث

فرط الراهن في الاشهاد على عينه فالدرك عليه (وفي) شرح المواق على قول صاحب المختصر وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس ما نصه قال اصبغ من رهن رهنا بالف دينار فجاء ليقضيه فاخرج المرتهن رهنا يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني الف دينار وذكر صفة تساوي الفا فالراهن مصدق مع يمينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه فاذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه وقال اشهب القول قول المرتهن وان لم يساو إلّا درهما واحد وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول اشهب ابن حبيب وبه اقول قاله ابن عبد الحكم ابن يونس كما لو قال لم ترهني شيئا انتهى وحيث كان الرهن شاهدا لقدر الدين وانه يباع للقضاء من ثمنه نظمت فيه لغزا فقلت

قل للفقيه المرتضى في سيرته * ما شاهد يباع في شهادته

(ثم ثنى) بالثاني فقال

(والقول حيث يدعي من ارتهن * حلول وقت الرهن قول من رهن)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا على اصل الرهن واختلفا في حلوله وعدم حلوله لترجع منفعة الرهن للراهن مثلا او تبقى بيد المرتهن فالقول للراهن مع يمينه ان اتى بما يشبه وسواء ادعى المرتهن ما يشبه او لا لان الاصل الاستصحاب وهو عدم انقضاء الاجل (وختم) بالثالث فقال

(وفي كثوب خلق ويدعي * جدته الراهن عكس ذا وعي)
(إلّا اذا خرج عما يشبه * في ذا وذا والعكس لا يشتبه)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا على عين الرهن كثوب واختلفا في حاله وصفته فادعى الراهن جدته وان المرتهن استعمله حتى ابلاه فصار خلقا بكسر اللام وادعى المرتهن انه رهنه كذلك باليا فالقول للمرتهن ان اتى بما يشبه ايضا فان خرج الراهن عما يشبه في الاختلاف في الحلول وخرج المرتهن عما يشبه في الاختلاف في الصفة فيكون الحكم بالعكس وهو ان القول للمرتهن في الاولى وللراهن في الثانية هذا معنى قوله إلّا

اذا خرج عما يشبه البيت وقوله في ذا وذا الاشارة الاولى ترجع لقبول قول الراهن في مسالة الاختلاف في حلول الاجل وعدم حلوله والثانية ترجع لقبول قول المرتهن في مسئلة الاختلاف في الصفة (فروع الاول) فان اختلفا في الرهنية كان يقول احدهما رهن والاخر عارية اووديعة فالقول لمدعي نفي الرهنية (خ) والقول لمدعي نفي الرهنية ابن عرفة عن اللخمي إلّا ان يشهد العرف بضده كخاتم عند بقال او خباز انتهى (قلت) وهذا هو التحقيق من انه ينظر الى حالهما خصوصا هذا الزمان فان الرهن فيه اكثر من الوديعة والعارية وحينئذ فالحكم للغالب في هاته المسئلة والله الموفق للصواب (الثاني) وفي نوازل البرزلي افتى فقهاء قرطبة فيمن ادعى انه رهن داره بكذا وادعى الاخر انه اشتراها بكذا اكثر من الاول فالمشتري مدع فعليه البينة بدعواه فان عجز حلف الاخر انه ما باع ولا كتب به وثيقة وانها رهن وبعد يمينه يغرم لمدعي الشراء الثمن المدعى به ان كان مثل قيمة الدار فاكثر وان كان اقل حلف الراهن انه ما رهنه إلّا بكذا وغرم قيمة الدار وان نكل غرم ما ادعاه المشترى ويحاسبه بما سكن انتهى من العلمي ويليه وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما ادعى احدهما الشراء والاخر الرهن ولا بينة لاحدهما إلّا ان الذي ادعى الشراء لها في يده ازيد من عشرة اعوام ما نصه القول قول مدعي الرهن إلّا ان يفوت بالبناء والهدم والغرس والقلع بما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم اه مختصرا من المعيار وكتب عليه اخي سيدي محمد بن عيسى الشريف يقول محمد بن عيسى ومن هذا المعنى ما للمازرى فمن طلب رهنا زعم انه كان في حق قبله منذ عشرة اعوام فاجاب ان كان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فان اليمين تسقط انتهى (الثالث) وفي المعيار سئل ابن عرفة عن رجل رهن أصلا وحوز للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب فاجاب بانه ينظر الى قيمة الاصل برسمه وقيمته من غير رسم فما بينهما يضمنه او يثبت ملك الاصل انتهى (قلت) وفي زماننا هذا ثم فرق بين المالك برسم الاصل وبين الملك

برسم الوثيقة فما كان من الاملاك برسم الوثيقة يعد معيبا إلّا اذا تعددت فيه البياعات وعليه فيغرم ما بينهما (الرابع) ومن المعيار سئل ابن ابي الدنيا عن رهان أهل الزمان وما شاع من فساد معاملتهم فيه فاجاب قال الله تعلى واحل الله البيع وحرم الربى وقال وذروا ما بقي من الربى ان كنتم مؤمنين فتضمنت ألاية وعيدين نفي الايمان عن مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله وفي مسلم عن جابر بن عبد الله قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم ءاكل الربى وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سوآء وهو يعضد الوعيد السابق والجاري في معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة حين قلت الاحكام ثم عافا الله أن من يريد ارتهان دار او حانوت بكذا وكذا دينارا على استغلال الموضع او اكرية ما يكرى منه فيتفقون على شيء ويذكرون ان الشهود لا يشهدون على هذا فيذكرون من العروض ما يسوغون الاشهاد عليهم وربما احضروه ثم ردوه الى ربه ويعطون الدنانير او الدراهم وهذا سلف جر نفعا بلا خلاف وهو ما كانت تفعله الجاهلية ودفع الدنانير بغير سلعة اقل وقوعا من الاول فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم فذكروا انه الغالب من معاملة الناس وجماعة منهم يتوقون الشهادة في الرهان لذلك فلما تحقق ان الغالب الفساد رايت ان القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له قيل والعادة في تونس في الاغلب في الرهان والعينة في ءاخر القرن الثامن واول التاسع كذلك والصواب انه ينظر الى الاخذ والمعطي فإن كان مثلهما ممن لا يعمل بذلك او احدهما فالقول قول مدعي الصحة وإلّا فالحكم بالفساد لا سيما ان كانت المعاملة مع اليهود لانه لا يقصدهم إلّا الفسقة او ذو الحاجة الشديدة او من يبين من معاملة المسلمين فالصواب ان المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد اشبههم عامة النسآء في معاملتهم في هذا الزمان إلّا القليل وبالله التوفيق انتهى (الخامس) قال الحطاب اذا ادعى المرتهن انه رد الرهن الى الراهن وقبض الدين وانكر الراهن الرد فالقول قول الراهن ان كان مما يغاب عليه قبضه ببينة او بغير بينة وان كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلّا

ان يكون قبضه ببينة (السادس) من له دينان على انسان كعشرين دينارا عشرة برهن وعشرة بغير رهن ثم قضاه عشرة وقال هي عن دين الرهن وخالفه المرتهن فقال بل هي عن العشرة بلا رهن فانهما يحلفان وتوزع العشرة على الدينين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها بلا رهن كمسالة الحمالة وفي الحطاب عند قول صاحب المختصر وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما كالحمالة ما نصه قال في كتاب الرهن من المدونة وان كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له انت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء او لم يقوموا فان المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الاخرى ابن يونس يريد بعد ان يتحالفا ان ادعيا البيان وقال اشهب القول قول المقتضي ونصها في الحمالة منها ومن له على رجل الف درهم من قرض والف درهم من كفالة فقضاه الفا ثم ادعى انها القرض وقال المقتضى بل هي الكفالة قضي بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة وقال غيره القول قول المقتضى مع يمينه لانه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع اه قال ابن رشد فإن حلفا جميعا او نكلا جميعا قسم ما اقتضي بين المالين وان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قول الحالف انتهى ما به الحاجة (السابع) وفي ابن سلمون واذا دفع المرتهن الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدعي انه دفع اليه الرهن ولم يوفه حقه فالقول قول الراهن انه قضاه على ما رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية خلاف ما في نوازل اصبغ من ان القول قول المرتهن اذا كان قيامه بالقرب قال ابن رشد ولا خلاف اذا طال الامد ان القول قول الراهن ولكل من القولين حجة اه (الثامن) وفي المعيار سئل ابن كنانة عن الرجل يرهن مال امراته او يبيعه ثم تنكر امراته فاجاب عليها اليمين بالله ما امرت ببيع ولا برهن ولا اذنت له في ذلك ثم تاخذ الذي لها قيل له لم رايت عليها اليمين ولم يكن بينها وبين المشتري ولا المرتهن مخالطة ولا ملابسة قال من اجل ان الرجل يلي بيع مال امراته والنظر لها فيه انتهى

(التاسع) وان اختلفا في قيمة رهن تلف عند المرتهن لتشهد على الدين او ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه تواصفاه فان اتفقا على الصفة قومه اهل المعرفة وقضي بقولهم وكفى المقوم الواحد على الراجح فان اختلفا في صفته فالقول للمرتهن بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم كما مر فان تجاهلا بان قال كل واحد منهما لا علم لي بصفته فالحكم ان الرهن يكون فيما رهن فيه ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء فان علمه احدهما وجهله الاخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن فيما فيه (العاشر) وان انقضت مدة المنفعة التي اشترطها المرتهن على الراهن وتمادى على السكنى والاعتمار في الدار وغيرها فللراهن ان يحاسبه بكراء ما زاد على المدة المشترطة بحسب ما يقدره اهل المعرفة كما في الاجوبة الفاسية العمرانية (ولما) كان الضمان كالرهن في التوثق به ذكره عقبه فقال

باب الضمان وما يتعلق به

اي هذا الباب في بيان اركان الضمان وما يتعلق به من غرم وعدمه وسقوطه بفساد اصله ويعبر عنها باللواحق (والضمان) من ضمن بكسر الميم مصدر ومعناه لغة الالتزام والكفالة كما في المصباح ومختار الصحاح . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه الجملة في محل رفع صفة لالتزام لا في محل خفض صفة لدين كما في الشيخ ميارة اي التزام لا يسقط الدين عمن هو عليه لبقائه في ذمة المضمون فقوله التزام دين جنس يشمل الحمل والحمالة التي هي الضمان وقوله لا يسقطه فصل يخرج به الحمل كمن التزم اداء دين او صداق عن الغريم او الزوج لرب الدين او الزوجة بدون رجوع الملتزم على من ادى عنه لان الالتزام فيه يسقط الدين عن الغريم بخلاف الحمالة واما الحوالة فلا تدخل في التعريف اصلا حتى يحتاج الى اخراجها

لان المحال لم يلتزم دينا والمحال عليه لم يحدث التزاما بل الدين ثابت عليه ولازم له بالإصالة فلا يكون فردا من افراد التزام دين كالحمل . وقوله او طلب بالجر عطف على دين اي التزام دين او التزام طلب يدخل فيه ضمان الوجه وضمان الطلب (والاصل) في مشروعيته قول الله تعلى ولمن جاء به حمل بعير وانابه زعيم بنآء على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ وقال القاضي ابو اسحق ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان من انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة لازم شرعا قال الشاعر

فلست بئامر فيها بسلم * ولكني على نفسي زعيم

قال الامام ابو بكر هذا الذي قاله القاضي ابو اسحق صحيح في ان الزعامة فيه نص فاذا قال انا زعيم فمعناه اني ملتزم واي فرق بين ان يقول التزمته عن نفسي او التزمت عن غيري انتهى وقال عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم الحديث والمنحة الشاة او نحوها تعار لاخذ لبنها (وحكم) الشرع فيه الجواز دليله الاية والحديث المذكوران ما لم يؤد الى ضمان بجعل او سلف جر منفعة كما سياتي . وحكمة مشروعيته حفظ المال بالتوثق والرفق والتوسعة على الغريم (واركانه) خمسة الصيغة والضامن والمضمون والمضمون له والمضمون عنه فالاول منها قوله

(وسمي الضامن بالحميل * كذاك بالزعيم والكفيل)

اراد بهذا بيان صيغ الضمان واعلم ان لكل اهل اقليم من الاقاليم لفظ منها يخصه فالحميل لغة اهل مصر والزعيم لغة اهل المدينة والكفيل لغة اهل العراق كما في القسطلاني والضامن لغة اهل افريقية . وقال في لب الالباب هنا تسعة الفاظ مترادفة الحمالة والضمان والكفالة والزعامة والقبالة والادانة ومثلها غرير وصبير وكوين (وقي) ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا ففيها من قال انا حميل بفلان او

زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي او الي او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه انتهى وقوله

(وهو من المعروف فالمنع اقتضى * من اخذه اجرا به او عوضا)

يعني ان الضمان لما كان من المعروف والطاعة لله عز وجل كالقرض والجاه امتنع ان يؤخذ عليه جعل كما يمتنع ان يكون على صوم او صلاة لان طريقها ليس لكسب الدنيا وسواء كان من المدين او من رب الدين او من غيرهما ولانه يؤدي الى امر ممنوع وهو الغرر او سلف جر منفعة وذلك لانه اذا تحمل بمائة على ان يعطيه عشرة قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين وقد يؤدي فيربح العشرة وان ادى الضامن ثم رجع عليه كان سلفا جر نفعا فان وقع ونزل وكان صاحب الحق عالما بذلك سقطت الحمالة ورد الجعل وان لم يكن بعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل وكذلك يمنع الضمان اذا كان في مقابلة عوض كضمان مضمونه كان يقول رجل لاخر اضمني لفلان وانا اضمنك لفلان إلّا في مسالة تاتي قريبا هذا اذا كان الجعل يصل للحميل بل ولو كان يصل للمدين فهو ممنوع واليه اشار بقوله

(والحكم ذا حيث اشتراط من ضمن * حطا من المضمون عمن قد ضمن)

يعني اذا قال رجل لرب الدين حط عن غريمك عشرة من المائة وانا حميل لك بالباقي الى اجل كذا كان ممنوعا لان الذي سقط عن الغريم كانه وصل للضامن وظاهره كان الدين حالا او مؤجلا وهو كذلك على احد قولين والراجح التفصيل وهو انه اذا كانت المائة حالة فلا باس به لانه كان له ان يأخذ بحقه حالا فتاخيره اياه كابتداء سلف بحميل وان كانت المائة مؤجلة فهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما قال لأن اخذ الكفيل في حكم تعجيل الحق فاشبه ضع وتعجل وهو ممنوع وقيل لا باس به والله تعلى اعلم ، وقوله فالمنع منصوب على انه مفعول مقدم باقتضى والباء من به بمعنى على وقوله ذا اشارة للمنع وضمن الاول بفتح اوله والثاني بضمه مع

كسر الميمَ فيهما فالاول مبني للفاعل والثاني مبني للنائب ثم اشار الى المسئلة المستثناة من الحكم السابق بقوله

(وباشتراك واستواء في العدد * تضامن خفف فيه ان ورد)

يعني ان ضمان كل واحد منهما او منهم لصاحبه في اشتراء سلعة معينة شركة بينهما في قدر ما ضمنه فيه الاخر جائز لانه ورد عن الماضين وبعبارة اخرى انه يجوز على وجه الرخصة ان يشتري اثنان فاكثر شيئا بثمن في الذمة على ان يضمن كل واحد منهما او منهم بقية اصحابه بشرطين احدهما اشتراكهما في الشراء وثانيهما الاستوآء في العدد اما لو وقع الشراء بدون اشتراك فهي المسئلة المتقدمة ولو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الاخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جر منفعة او ضمان بجعل فلم يقع الضمان لله اللهم إلَّا ان يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا اسلمهما رجل في شيء وتضامنا فيه وكذلك اذا تسالف شخصان نقدا او عرضا بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح واليه ذهب ابن ابي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بانه لا يجوز لانه سلف جر نفعا وقوله ان ورد بفتح الهمزة لا غير وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر مجرور بحرف محذوف اي لوروده في الشرع (والركن) الثاني قوله

(وصح من اهل التبرعات * وثلث من يمنع كالزوجات)

يعني انه يشترط في صحة الضمان ولزومه ان يكون الضامن اهلا للتبرع المطلق وهو الرشيد كالعبد الماذون له في التجارة او في ثلثه كالزوجة والمريض فلا يصح ضمان المحجور مطلقا لا في القليل ولا في الكثير ويصح ولا يلزم ضمان الزوجة والمريض فيما زاد على الثلث زيادة بينة من شانها يقصد بها الضرر اما منع الزوجة من الضمان في الزائد على الثلث فلحق الزوج فان تكفلت باكثر من الثلث فله الاجازة حيث كانت رشيدة وله رد الجميع ولو ضمنته هو كما في التاودي خلافا للزرقاني لانه

خلاف المنصوص كما في الرهوني وقيل ليس له إلّا رد الزائد فقط واما منع المريض
من ذلك فلحق الوارث فـان صح من مرضه لزمه الجميع وان مات فلورثته امضاء
الجميع ولهم رد الزائد على الثلث فقط (فرع) قال ابو الحسن على قول المدونة وان
تكفلت لزوجها ثم ادعت انه اكرهها لم تصدق إلّا ببينة ويلزمها ذلك وان احاط بمالها
ما نصه الشيخ لان الاصل الطوع فمن ادعى غيره فعليه البيان وهذا ما لم يكن
معلوما بالاساءة اليها وإلّا فهي مصدقة مع يمينها واذا كان صاحب الحق عالما باكراهها
فالحمالة ساقطة فان انكر صاحب الحق العلم باكراهها حلف ان كان يظن به علم
ذلك كالجار فان انكر حلفت لقد علم وبرئت واما غير نحو الجار فلا يمين عليه قال
اشهب واما حمالتها بغير زوجها لزوجها فان علم بالاساءة اليها وقلة ورعه فان الحمالة
ساقطة عنها اذا حلفت وإلّا يكن معروفا بما ذكر حلف الزوج انه ما اكرهها ولزمتها
الحمالة انتهى من ابن رحال وقول الناظم وثلث هو بالجر عطف على اهل او على
مقدر كما في ميارة والتاودي (والركن) الثالث قـــــوله

(وهو بوجه او بمال جار * والاخذ منه او على الخيار)

تضمن كلام الناظم في هذا البيت مسألتين احداهما المضمون الذي هو احـد اركان
الضمان وهو قوله بوجه او بمال . والاخرى في بيان تعيين المطلوب بالمال المضمون
هل الضامن او الغريم اما المضمون فهو اما الوجه واما المال كما قال ولكل واحـد
منهما اوجه ومجموعها ستة (الاول) ضمان الوجه المطلق والمشهور سقوطه باحضار
الغريم فان لم يحضره غرم المال وقال مالك هي كحمالة المال لا تسقط باحضاره وقال
ابن عبد الحكم لا يغرم كما في لب اللبـاب وللزوج رد ضمان الوجه اذا صـدر
من زوجته وان كان دين من ضمنته اقل من ثلثها لانه يقول قد تحبس او تخـرج
للخصومة او التفتيش وفي ذلك معرة ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب الاتي ذكـره
اذا كان بغير اذن زوجها وإلّا فلا رد له في الفرعين (الثاني) ضمان الوجه المقيد
بقوله ولست من المال في شيء فلا يلزمه غرم إلّا اذا قدر على احضاره فلم يفعل او

ينذره فيهرب فان اتهم على تغيبه سجن حتى يحضره وهذا الوجه في المعنى من باب ضمان الطلب (الثالث) ضمان الطلب والتفتيش كقوله انا متحمل بطلبه ولو كان بما يتعلق بالابدان بشرط انه اذا عجز عن احضاره لم يلزمه بشيء (وفي) المواق ما نصه اللخمي ولو كانت المطالبة بجرح او قطع او قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا ان يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن احضاره اخذ ذلك منه وجازت الكفالة بطلبه خاصة واما ان كانت المطالبة لحق الله لم يجز ان يترك بحميل والحكم ان يسجن حتى يقام عليه الحد (الرابع) ضمان المال صراحة ويشترط ان يكون في الذمة فلا يصح ضمان المعين كما تقدم بيانه في الرهن وهو لازم في الحياة وبعد الموت (الخامس) الضمان المبهم كقوله انا حميل او زعيم او عامله وانا ضامن ويحمل على المال على الاصح والاظهر إلَّا اذا ادعى الضامن انه شرط ضمان الوجه او ارادة وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة والاصل براءتها (السادس) ضمان المترفق مثل ان يتحمل بما ثبت على فلان وهو لازم فلو قال قائل لي على فلان الف فقال رجل انا كفيل لك بذلك لزمه الضمان والغرم اذا اقر به المطلوب قولا واحدا ولو قال لي على فلان حق فقال رجل انا كفيل به فقال المطلوب له علي الف لم يلزمه غرمه حتى يثبته قولا واحدا بمنزلة قوله انا كفيل بما بايعت به فلانا قاله في لب اللباب (تنبيهان) الاول يجوز ضمان المجهول حال الضمان ، وفي المواق قال ابو محمد ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة لانه معروف (الثاني) قال الحطاب اذا قال شخص لاخر عامل فلانا فهو ثقة ذكر البرزلي في مسائل الحمالة فيه خلافا هل هو ضمان او لا ويفهم من كلامه ان المشهور عدم الضمان وانه من باب الغرور بالقول انتهى (واما) المسألة الثانية فهي قوله والاخذ منه او على الخيار يعني انه اذا حضر الضامن للمال وكان المدين مليا حاضرا بالبلد هل يتعين الاخذ من الغريم ولا كلام لصاحب الحق مع الضامن او رب المال مخير في ان ياخذ حقه ممن شاء منهما قولان المشهور المعمول به الاخذ من

الغريم ولهذا قدمه الناظم إلّا اذا اشترط رب الحق اخذ ايهما شاء فله ذلك عملا بشرطه على المشهور المعروف من المذهب وقوله منه اي من الغريم واو لتنويع الخلاف (الركن) الرابع المضمون له ولا يشترط ان يكون معلوما في مذهبنا بل لو قال قائل انا كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء يصح فيه الضمان شرعا (الخامس) المضمون عنه ولا يشترط اذنه في الضمان ورضاه على القول المشهور واليه اشار الناظم بقوله

(ولا اعتبار برضى من ضمنا * اذ قد يؤد دين من لا اذنا)

يعني ان الضمان لا يشترط في صحته ولزومه اذن المضمون عنه ورضاه بل يصح ويلزم ان وقع بغير اذنه ولو قال لا ارضى وقد استدل الناظم على صحته بقوله اذ قد يؤد دين من لا اذنا ضرورة ان الضمان اخف من الاداء ما لم يقصد بذلك ضررا لعداوة بينهما وإلّا فلا يلزمه ذلك (وفي) المواق عند قول صاحب المختصر وبغير اذنه كادائه رفقا لا عنتا فيرد كشرائه ما نصه من المدونة ان اشهد رجل على نفسه انه ضامن بما قضي لفلان على فلان او قال انا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران او غائبان او احدهما غائب لزمه ما اوجب على نفسه من الكفالة والضمان لان ذلك معروف والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه وقوله كادائه من المدونة قال مالك من ادى عن رجل حقا لزمه بغير امره فله ان يرجع عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه فاداه عنه بغير امر وليه فله ان يرجع به في مال الصبي وكذلك لو ادى عنه ما لزمه من متاع كسوة او افسده او اختاسه لان ما فعل الصبي من ذلك يلزمه وقاله مالك ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك اذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعدا محمد واما الصغير جدا ابن ستة اشهر لا ينزجر اذا زجر فلا شيء عليه وقوله رفقا لا عنتا فيرد كشرائه من المدونة من ادى عن رجل دينا عليه بغير امره او دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب واما ان اراد الضرر بطلبه واعناته واراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذلك

ان اشتريتم دينا عليه تعنيتا له لم يجز البيع ورد ان علم بهذا انتهى ثم ان كان الضمان باذن المضمون عنه ورضاه فللضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان عند حلول اجل الدين بان يقول له اما تطلب حقك من الدين او تخلصني من الضمان وكذلك للضامن طلب المضمون عنه بدفع ما عليه عند اجله وان لم يطلبه رب الدين ليبرأ من ضمانه او يامن فلسه فان لم يكن باذنه ورضاه فليس له ذلك إلّا بعد الاداء كما في الزرقاني وغيره قال التاودي وهذا من فوائد قول الموثقين باذنه ورضاه لا انه لمجرد الاحتياط والخروج من الخلاف كما قيل والله اعلم وقول الناظم ضمنا ويؤدي بضم اولهما وكسر ما قبل الاخر في الاول وفتحه في الثاني بالبناء للنائب والف ضمنا واذنا للاطلاق (تنبيه) ليس الاشهاد على الضامن شرطا في لزوم الضمان وغيره من التبرعات ففي اجوبة المهدى الصغرى من الجزء الرابع قال الحطاب في اول التزاماته ما نصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا اشهد به على نفسه لزم اه قلت ذكر الاشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله ومما سياتي والله اعلم اه فقول التسولي ان ما كتبه الشخص بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او قاله بلسانه لا يلزم إلّا بالاشهاد باطل بل ما قاله الصحيح في حال صحته او كتبه بخط يده يؤاخذ به بمجرد الاقرار به نطقا او كتابة ولو لم يشهد عليه قال في المختصر يؤاخذ المكلف باقراره الخ وفي التحفة وكاتب بخطه ما شاءه البيتين اه محل الحاجة وقد تقدم نحو هذا عند قول الناظم ويشهد الشاهد بالاقرار البيت (ثم) قال

(ويسقط الضمان في فساد ★ اصل الذي الضمان فيه باد)

يعني ان الضمان يبطل اذا فسد المضمون فيه كما لو اعطى شخص لاخر دينارا في دينارين الى شهر وتحمل له رجل بالدينارين فان الضمان ساقط ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان ان ذلك حرام ام لا علم الحميل بذلك ام لا كان ذلك في صلب العقد او بعده لان الثمن لما سقط عن الاصيل لفساد البيع سقط عن الحميل وكذلك

يبطل اذا وقع بجعل او عوض كما تقدم (فرع) وان برىء المدين بهبة الدين له مثلا برىء الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين عن المضمون عنه بخلاف العكس وهو ان المضمون عنه لا يبرأ ببراءة الضامن (خ) وان برىء الاصل برىء لا عكسه وقوله

(وهو بما عين للمعين * وهو بمال حيث لم يعين)

يعني ان الضمان لازم للضامن المعين فيما عينه من وجه او طلب او مال فان لم يعين واحدا من الثلاثة بان قال انا ضامن او حميل حمل على الضمان بالمال فان قال عند الطلب حيث توجه عليه اردت الوجه او الطلب والتفتيش عنه وقال المضمون له بل شرطت عليك المال فالقول قول الضامن بيمينه كما تقدم شرحه وقوله عين بفتح اوله وثانيه وياء للمعين ويعين مكسورة فالثلاثة مبنية للفاعل وقولـــــه

(وان ضمان الوجه جاء مجملا * فالحكم ان المال قد تحملا)

يعني ان ضمان الوجه اذا جاء مطلقا غير مقيد كما مر بان قال انا ضامن وجهه ولم يشترط نفي المال ولا قال لا اضمن إلَّا وجهه فالحكم الشرعي في ذلك ان يحمل على انه ضامن بالمال ولم يبرأ منه إلَّا باحضار الغريم على المشهور وفي الرسالة وحميل الوجه ان لم يات به غرم حتى يشرط ان لا غرم وقولـــــه

(وجائز ضمان ما تاجلا * معجلا وعاجل مؤجلا)

يعني ان من له دين على ءاخر الى اجل فانه يجوز له ان ياخذ من المدين ضامنا في ذلك الدين على ان يوفيه حالا او قبل الاجل اذا كان الدين مما يجوز تعجيله كالعين مطلقا والعرض والحيوان من قرض فان كانا من بيع لم يجز لان فيهما حط الضمان وازيدك توثقا بالضامن وهذا المنع مخصوص بالبيع وقال اللخمي ان محل المنع ان اراد المدين اسقاط الضمان عن نفسه فان اراد نفع رب الدين جاز كما يجوز ان يعطيه ضامنا بالمؤجل الى الاجل نفسه لا لابعد لان فيه سلفا جر نفعا فهو من باب اما ان يقضيه دينه او يربي له فيه وهو ممنوع وانه يجوز ضمان الدين الحال الى اجل لانه

كابتداء سلف بضامن فلا يكون فيه سلف جر نفعا وظاهره سواء كان الغريم موسرا او معسرا وقولـــــه

(وما على الحميل غرم ما حمل * ان مات مضمون ولم يحن اجل)

يعني ان المضمون عنه اذا مات معدما قبل حلول اجل الدين فان الحميل لا يغرم المال حالا بل حتى يحل الاجل اما ان مات مليا فان الحق يتعجل من تركته ويبرأ الضامن فان كان الذي مات قبل حلول الاجل هو الضامن فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته حتى يحل الاجل فان لم يترك شيئا فلا تعجيل على المدين ويسقط الضمان من اصله ولا يلزمه الاتيان بضامن ءاخر وقولـــــه

(وياخذ الضامن من مضمونه * ثابت ما اداه من ديونه)

يعني ان الضامن يرجع على المضمون عنه بمثل ما ادى ولو كان مقوما ان لم يشتره لانه كالسلف يرجع فيه بالمثل حتى في المقومات فان اشتراه رجع بثمنه ان لم تظهر منه محاباة اذا ثبت الاداء من الضامن ببينة أو اقرار رب الحق لا باقرار المدين لانه لا يخلصه من رب الدين وقولـــــه

(والشاهد العدل لقائم بحق * اعطاء مطلوب به الضامن حق)

يعني ان من ادعى بحق على انسان فانكره فاقام المدعي شاهدا عدلا بذلك الحق فان المطلوب حق عليه ان يعطي ضامنا في ذلك الحق ان طلبه المدعي فان غفل نبهه الحاكم عليه لانه من وظيفته وانما كان اعطاء المطلوب ضامنا امرا وجبا لان الحكم قد قارب التمام اما باقامة شاهد ثان او بالحلف معه فينقطع النزاع وهل الضامن يكون بالمال او بالوجه فقط وبه العمل قولان والضمير في قوله به عائد على بحق والضامن منصوب على انه مفعول اعطاء وقـــــوله

(وضامن الوجه على من انكرا * دعوى امري خشية ان لا يحضرا)

(من بعد تاجيل لهذا المدعي * بقدر ما استحق فيما يدعي)
(وقيل ان لم يلف من يضمنه * للخصم لازمه ولا يسجنه)
(واشهب بضامن الوجه قضى * عليه حتما وبقوله القضا)

الابيات الاربعة يعني ان من ادعى بحق على ءاخر فانكره وليس للمدعي قرينة تدل على صدقه من شاهد ونحوه مما تقدم وزعم ان له بينة على دعواه فان الحكم في ذلك ان يؤجل القاضي المدعي اجلا بقدر ما يناسبه لاثبات دعواه ويناسب المدعى عليه والقدر المدعى فيه كما تقدم في الاجال مبينا ثم يامر المدعى عليه باعطاء ضامن بالوجه خوفا من عدم حضوره اذا اتى المدعي ببينته فان وجد ضامنا بالوجه فذاك وان لم يجد من يضمنه فهل يقال للمدعي لازمه ولا يحكم عليه بالسجن حيث كانت الدعوى مجردة وهو مذهب ابن القاسم او يسجن حيث عجز عن الضامن وهو قول اشهب وبه القضاء قولان وقوله يحضرا يضم الضاد وميم يضمن يجوز فيها الفتح والكسر والجيم من يسجنه بالضم وقولـــــــه

(ويبرأ الحميل للوجه متى * احضر مضمونا لخصم ميتا)

يعني ان الحميل بالوجه يبرا من الحمالة باحضار بينة وفاة المضمون عنه ان مات او باحضاره ان كان حيا ولو معدما او بسجن وفي المواق عند قول صاحب المختصر وبرىء بتسليمه له وان بسجن ما نصه قال ابن القاسم اذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برىء الحميل لان الطالب يقدر على اخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه اه وقولـــــــه

(واخروا السائل للارجاء * كاليوم عند الحكم بالاداء)
(ان جاء في الحال بضامن وان * لم يات بالحميل بالمال سجن)

يعني ان من ثبت عليه دين ووقع الحكم عليه بادائه فسال من الحاكم التاخير لادائه

فانه يجيبه الى سؤاله ويؤخره كاليوم ونحوه وله النظر في الزيادة بحسب الحال والمال كما تقدم ان جاء بضامن بالمال او برهن فان لم يات بواحد منهما سجن وانما ذكر الناظم هاته المسئة التي هي من باب المديان هنا لمناسبتها بمسائل الباب في مطلق الضمان وقوله واخروا اي الحكام والله اعلم

باب الوكالة وما يتعلق بها

اي هذا باب في بيان اركان الوكالة وحكمها وبيان ما يتعلق بها من اختلاف الوكيل والموكل وانعزاله وعدم انعزاله ونحو ذلك من لواحق الباب (والوكالة) لغة لها معان منها الشهادة كقول الله عز وجل والله على ما نقول وكيل اي شهيد لان الشهيد وكيل بمعنى انه موكول اليه قاله الرازي في سورة يوسف عليه السلام (ومنها) الحفظ والكفاية والكفالة وقد فسر بالثلاثة قول الله تعلى الا تتخذوا من دوني وكيلا وفي المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به واتكل عليه في امره كذلك والاسم التكلان بضم التاء وتواكل القوم تواكلا اتكل بعضهم على بعض ووكلته الى نفسه من باب وعد وكولا لم اقم بامره ولم اعنه انتهى (وشرعا) عرفها الامام ابن عرفة بقوله الوكالة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية اهـ اي فكل واحد من الامير والقاضي وامام الصلاة والوصي لا يسمى وكيلا في العرف وبعبارة اخرى فقول الشيخ نيابة ذي حق هو من اضافة المصدر الى فاعله وقوله ذي حق اخرج به من لا حق له وقوله غير ذي إمرة بكسر الهمزة اخرج به نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا وقوله ولا عبادة اخرج به امام الصلاة وقوله غير مشروطة

بموته اخرج به الوصية فالاربعة المذكورة لا يطلق عليها لفظ الوكيل عرفا وقوله لغيره متعلق بنيابة وكذا فيه وضمير لغيره عائد على صاحب الحق وضمير فيه عائد على الحق قال البناني في حاشيته على الزرقاني والظاهر ان هذا التعريف غير جامع لخروج قسم من اقسام الوكالة وهو توكيل الامام في حق له قبل شخص فلو اسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعت لحق لكان شاملا لها تامل انتهى (والاصل) في مشروعيتها الكتاب قال الله تعلى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الايه وقال تعلى والعاملين عليها وقال عز وجل اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي ياتي بصيرا ، والسنة فقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم ابا رافع على نكاح ميمونة وقد روى جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له اني ازيد الخروج الى خيبر فقال ائت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك ءاية فضع يدك على ترقوته وقد وكل عمرو بن امية الضمري على عقد نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان عند النجاشي وام حبيبة رضي الله عنها اسمها كما في تاريخ الطبري رملة بنت ابي سفيان بن حرب وامها صفية بنت ابي العاص ابن امية بن عبد شمس عمة عثمان بن عفان تزوجها عبيد الله بن جحش فولدت له حبيبة فكنيت بها وكان عبيد الله بن جحش هاجر بام حبيبة معه الى ارض الحبشة ثم مات بها مرتدا وبقيت ام حبيبة على اسلامها قالت فلما اقضت عدتي جاءتني ابرهة جارية النجاشي وقالت ان الملك يقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان ازوجكه فقلت لها بشرك الله بخير فقالت ان الملك يقول لك وكلي من يزوجك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته فلما كان العشي امر النجاشي جعفر بن ابي طالب ومن هناك من المسلمين فحضروا فخطب النجاشي فقال الحمد لله الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار اشهد ان لا الاه إلّا الله وان محمدا عبده ورسوله وانه الذي بشر به عيسى ابن مريم عليه السلام اما بعد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان أزوجه ام حبيبة

بنت ابي سفيان فاجبت الى ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اصدقتها
اربعمائة دينار ثم سكب الدنانير بين يدي القوم فتكلم خالد بن سعيد فقال الحمد لله
احمده واستعينه واستنصره واشهد ان لا الاه إلّا الله وان محمدا عبده ورسوله ارسله
بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون اما بعد فقد اجبت الى
ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجته ام حبيبة ابنة ابي سفيان فبارك
الله لرسوله ودفع الدنانير الى خالد بن سعيد فقبضها ثم ارادوا ان يقوموا فقال
اجلسوا فان سنة الانبياء اذا تزوجوا ان يؤكل طعام على التزويج فدعا بطعام فاكلوا
ثم تفرقوا وانما اطلت بذكر هاته القصة لما فيها من الفوائد المهمة تاركا لما لا حاجة لنا
به منها (وحكم) الشرع فيها لذاتها الجواز ويطرا لها سائر الاحكام بحسب متعلقها
كقضاء دين تعين لا يوصل اليه إلّا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك كما
في البناني نقلا عن ابن عرفة . وفي ابن فرحون ولا تجوز الوكالة عن المتهم بدعوى
الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في احكام القرءان في قوله تعلى ولا تكن للخائنين
خصيما ان النيابة عن المبطل المتهم لا تجوز بدليل قوله تعلى لرسوله عليه السلام واستغفر
الله ان الله كان غفورا رحيما انتهى . وقال ابن العطار لا يصلح للرجل ان يوكل اباه
ليطلب له حقه لان ذلك استهانة للاب كما في الحطاب (وفيه) ايضا نقلا عن ابن سهل
قال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة لا ينبغي ان
يقبله في وكالة ولا يحل ادخاله اللدد على المسلمين (وحكمة) مشروعيتها التعاون
والتعاضد ولا خفاء في ذلك من المصالح العامة اذ يعجز كل احد عن تناول اموره إلّا
بمعونة من غيره او يترفه فيستنيب من يريحه حتى جاز ذلك في بعض العباذات لطفا
منه سبحانه ورفقا بضعفة الخليقة (واركانها) ثلاثة العاقد والمعقود عليه والصيغة
(فالصيغة) لفظ او ما يقوم مقامه يدل على معنى التوكيل . والمعقود عليه اي الامر الموكل
فيه وهو ما تصح فيه النيابة كالبيع والنكاح والضمان لا ما كان كالصلاة والصيام والايمان
(قال) ابن العربي في احكام القرءان والوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه

وقد مهدنا ذلك في كتب المسائل تحريره في خمسة وعشرين (الاول) الطهارة وهي عبادة تجوز النيابة منها في صب المآء خاصة على اعضآء الوضوء ولا تجوز على عركها إلّا ان يكون المتوضيء مريضا لا يقدر عليه (الثاني) النجاسة (الثالث) الصلاة ولا تجوز النيابة فيها بحال باجماع من الامة وانما يؤديها المكلف ولو باشفار عينيه إلّا في ركعتي الطواف (الرابع) الزكاة وتجوز النيابة في اخذها واعطائها (الخامس) الصيام ولا تجوز النيابة فيه بحال إلّا عند الشافعي واحمد وجملة من السلف الاول وقد بيناه في مسائل الخلاف (السادس) الاعتكاف وهو مثله (السابع) الحج (الثامن) البيع وهي المعاوضة وانواعها (التاسع) الرهن (العاشر) الحجر يصح ان يوكل الحاكم من يحجر وينفذ سائر الاحكام عنه . وكذلك الحوالة والضمان والشركة والاقرار والصلح والعارية فهذه ستة عشر مثالا . واما الغصب فان وكل فيه كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان كل محرم فعله لا تجوز النيابة فيه . ويتبع ذلك الشفعة والقرض . ولا يصح التوكيل في اللقطة . واما قسم الفيء والغنيمة فتصح النيابة فيه . والنكاح واحكامه تصح النيابة فيه كالطلاق والايلاء يمين لا وكالة فيه . واما اللعان فلا تصح الوكالة فيه بحال . واما الظهار فلا تصح النيابة فيه لانه منكر من القول وزور ولا يجوز فعله . والخيانات لا يصح التوكيل فيها لهذه العلة من انها باطل وظلم . ويجوز التوكيل على طلب القصاص . واستيفائه . وكذلك في الدية . ولا وكالة في القسامة لانها ايمان . ويصح التوكيل في الذكاة . وفي العتق وتوابعه إلّا في الاستيلاد فهذه خمسة وعشرون مثالا تكون دستورا لغيرها وان كان لم يبق بعدها إلّا يسير فرع لها انتهى وقال القرافي الافعال قسمان منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع وقضاء الديون ورد الغصوبات وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك ونحوها فيصح في ذلك النيابة اجماعا لان المقصود انتفاع اهلها بها وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه ولذلك لم تشترط النيات في اكثرها (ومنها) ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل

بالنظر الى فاعله كالصلاة فان مصلحتها الخشوع والخضوع واجلال الرب سبحانه وتعلى وتعظيمه وذلك انما يحصل فيها من جهة فاعلها فاذا فعلها غير الانسان فاتت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه فلا تجوز النيابة فيها اجماعا ، ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتختلف العلماء رحمهم الله في اي الشائبتين تغلب عليه كالحج فان مصالحه تاديب النفس بمفارقة الاوطان وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره لتذكر المعاد والاندراج في الاكفان وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع واظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع وهذه مصالح لا تحصى ولا تصلح إلّا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصالحها فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضى الله عنه ومن وافقه قالوا لا تجوز النيابة في الحج ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فان الحج لا يتعدى عن القربة المالية غالبا في الانفاق في الاسفار قال تجوز النيابة في الحج والشائبة الاولى اقوى واظهر وهي التي تحصل في الحج بالذات والمالية انما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب الى الجمعات فاكترى لذلك فان المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها اجماعا فكذلك ينبغي في الحج وهو الاظهر وبه يظهر رجحان مذهب مالك رحمه الله على غيره والله سبحانه اعلم اه وتعقبه ابن الشاط بوجود الخلاف في الصلاة والصيام ايضا (والعاقد) ويتناول الموكل بكسر الكاف والوكيل واليهما اشار الناظم مع بيان الحكم بقوله

(يجوز توكيل لمن تصرفا * في ماله لمن بذاك اتصفا)

يعني انه يجوز لمن تصرف في ماله وهو البالغ الرشيد ان يوكل مثله بالغا رشيدا على طلب حقوقه واستخلاص ديونه والبيع والابتياع ونحوها من كل ما تصح فيه النيابة شرعا وفهم منه ان المولى عليه لا يوكل ولا يكون وكيلا وهو كذلك لاكن جرى العمل بجواز توكيله على طلب حقوقه المالية اما غيرها فهو كالرشيد فيهما ولا يمكن

من قبض المال إلّا اذا كان نفقة ولا يضمن في عقد توكيله الاقرار وكذا الوصي والمقدم اذا وكل كل واحد منهما في حق المحجور لان اقراره في الاموال لا يلزم. وكان ابن الهندي عقد وثيقة توكيل وصي عن محجوره وضمن فيه الاقرار على اليتيم وفي احكام ابن سهل قال ابن عتاب وهو خطأ من ابن الهندي ولا يوكل المحجور إلّا في طلب نفقته وفي كسوته وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة يشير بقوله وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة الى مسألة الزوجة المولى عليها فان وليها لا يقبل الكلام منه مع زوجها إلّا بتوكيل منها لان لها اسقاط ذلك عن زوجها ولا كلام لوليها فيه (وفي) كفاية المبتدي للشيخ اسماعيل التميمي ما نصه وكل فلان السفيه البالغ فلانا على طلب نفقته وكسوته من وصيه فلان وعن المحاكمة عنه في ذلك والمخاصمة والادلاء بالحجة واقامة البينات وتقييد المقالات وقبض ذلك والابرآ منه شهد عليه بذلك من اشهده وهو صحيح في عقله وبدنه بحال طوع ورضى وعرفه بتاريخ كذا انتهى (تنبيه) الذي جرى به العمل عدم اشتراط قبول الوكيل الوكالة لان قيامه بها يدل على رضاه ولو تأخر عن وقت التوكيل ثم قال

(ومنعوا التوكيل للذمي * وليس ان وكل بالمرضي)

يعني انه لا يجوز لمسلم ان يوكل كافرا في بيع او شراء وتقاض لانه لا يتوقى ما هو حرام من ذلك اما توكيله على الخصام ونحوه فانه مكروه كما يكره ان يكون مسلم وكيلا لكافر لما فيه من الاهانة بخدمته وهو معنى قوله وليس ان وكل بالمرضي فقوله ان بفتح الهمزة مصدرية وجملة وكل بفتح الواو من الفعل والفاعل صلة ان وهي وما دخلت عليه في تاويل مصدر اسم ليس وخبرها بالمرضي وقوله

(ومن على قبض صبيا قدما * فقبضه براءة للغرما)

يعني ان البالغ الرشيد اذا وكل صبيا على قبض ماله فقبضه ممن هو عليه فقبضه يكون براءة لذلك الغريم وقوله صبيا مفعول مقدم لقدما والفه للاطلاق وقوله

(وجاز للمطلوب ان يوكلا * ومنع سحنون له قد نقلا)

قال المتيطي فاذا اراد الرجل التوكيل جاز ذلك له طالبا كان او مطلوبا هذا هو القول المشهور الذي جرى عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا إلّا من امرأة لا يخرج مثلها او مريض او مريد سفر او من تبين عذره او من كان في شغل الامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وكان يقبل التوكيل من كل طالب انتهى وقال ابن عرفة لا يوكل المطلوب ان ظهر منه اللدد (ولما) كانت الوكالة على نوعين مطلقة ومقيدة شرع في بيانها وبدأ بالمطلقة وتسمى الوكالة المفوضة فقال

(وحيثما التوكيل بالاطلاق * فذلك التفويض باتفاق)

(وليس يمضي غير ما فيه نظر * إلّا بنص في العموم معتبر)

(وذاك تقديم من يراه * بمثله او بعض ما اقتضاه)

الابيات الثلاثة يعني ان التوكيل المفوض هو الذي لم يقيد بشيء كان يقول انسان لاخر وكلتك او انت وكيلي فهو توكيل مفوض في كل شيء فان لم يطلق بل قيد كقوله وكلت فلانا على بيع كذا او ابتياع كذا او على الخصام ونحو ذلك اختص به كما ياتي في النوع الثاني وما درج عليه الناظم من الاكتفاء بوكلتك او انت وكيلي بدون ذكر التفويض طريقة ضعيفة فضلا عن كونها متفقا عليها والطريقة الراجحة ان الاطلاق وحده لا يفيد ولا يصح به توكيل بل حتى يذكر التفويض بان يقول وكلته وكالة مفوضة او فوضت اليك اموري . وحيث كان الوكيل معزولا عن المصلحة المرجوحة فلا يمضي من فعله إلّا ما كان نظرا ومصلحة وإلّا فلا يمضي عليه ما فعله إلّا اذا نص له في التوكيل على امضاء فعله سوآء كان نظرا او غير نظر قال العلمآء إلّا في اربعة اشيآء طلاق زوجته وانكاح بكره وبيع عبده او داره فلا يمضي شيء منها إلّا بالتنصيص عليه والمراد بالنظر وغير النظر فيما عند الناس اما السفه فلا يجوز بحال

اذ لا يأذن الشرع فيه ويضمن الوكيل ان وقع وكذلك يجوز له ان يوكل عن موكله غيره بمثل ذلك او بما يقتضيه نظره من معاني التفويض المذكور وقيل ليس له ان يفعل ذلك إلّا بالتنصيص عليه قال ابن ناجي وبه العمل وزادوا عليها فروعا اخر لا بد من التنصيص عليها ايضا وهي حصر الدعوى والابرآء العام والصلح كما في برنامج عظوم وفي الزقاقيـــــة

وهل مطلق التوكيل كاف فامضين * به نظرا كالذ بتفويض انجلا

سوى زوجة دار وبكر وعبده * ام الحكم بطلان وذا صح فاقبلا

اي ولا تعمل بمطلق التوكيل لانه باطل وقد نظمت ما الحق بالاربعة المذكورة فقلت

كذلك توكيل وحصر لدعوة * والابرآء مع صلح فحصلها تفضلا

وقيد بعضهم الدار بالسكنى والذي به العمل العقار مطلقا كما في ابن ناجي (تنبيه) يمنع معاوضة الوكيل لنفسه للتهمة وقوله وذا الاشارة راجعة للوكيل المفوض اليه ثم اشار الى النوع الثاني بقوله

(ومن على مخصص وكل لم * يقدم إلّا ان به الجعل حكم)

يعني ان من وكل على شيء مخصوص كبيع او خصام لم يجز له ان يوكل غيره على ذلك إلّا اذا جعل له موكله توكيل الغير عليه وقوله من شرطية وعلى مخصص بفتح الصاد صفة لموصف محذوف اي شيء مخصص متعلق بوكل بضم اوله مبني للنايب فعل الشرط ولم يقدم بكسر الدال المشددة جواب الشرط وإلّا استثنائية وان شرطيةوبه يتعلق بحكم وضميره يعود على التقديم المفهوم من قوله لم يقدم والجعل بفتح الجيم بمعنى الجاعل اي الموكل فاعل بفعل محذوف يفسره حكم والله تعلى اعلم وقـــــوله

(وما من التوكيل لاثنين فما * زاد من الممنوع عند العلماء)

يعني انّ الفقهآء والقضاة لم يجوزوا للانسان ان يوكل وكيلين على ءاخر في نازلة واحدة لما فيه من الضرر على الموكل عليه اما على غير الخصام من بيع ونحوه فله ان يوكل واحد او اكثر والحكم للسابق في الفعل وقـــــوله

(والنقص للاقرار والانكار من * توكيل الاختصام بالرد فمن)

(وحيث الاقرار اتى بمعزل * عن الخصام فهو غير معمل)

يعني ان توكيل الخصام اذا تجرد عن الاقرار والانكار فانه لا يعمل به لنقصه وان لخصمه ان يلزمه بالتوكيل على هذين الامرين على المشهور وبه العمل اذا كان الموكل بالغا رشيدا وقد اشتمل البيت الاول على ان نقص الاقرار والانكار من وكالة الخصام يوجب رد الوكالة كما قررنا وفهم من قوله توكيل الاختصام ان التوكيل المفوض لا يرد بعدم النص عليهما وهو كذلك كما مر ومعنى البيت الثاني هو ان الوكيل اذا اقر على موكله بما هو خارج عن الخصومة فان اقراره لا يلزم موكله وله رده على الصحيح كما في التبصرة وقوله

(ومن على خصومة معينة * توكيله فالطول لن يوهنه)

يعني ان من وكل على خصومة مخصوصة كقبض ارث من فلان وعلى المخاصمة معه في ذلك وطال الزمن بان مضى عليه نصف عام فاكثر فيما بين التوكيل والقيام به او فيما بعد المناشبة وقبل التمام فان ذلك الطول لا يوهن توكيله ولا يضعفه ولا يسال من وكله هل هو باق على توكيله ام لا وفهم منه ان المعينة اذا انقضت فليس له ان يخاصم في غيرها وهو كذلك ، وقوله ومن على خصومة الخ من اسم موصول مبتدا وجعله على خصومة معينة توكيله من المبتدا والخبر صلة الموصول وجملة فالطول لن يوهنه من المبتدا والخبر خبر المبتدا الذي هو من والضمير المستتر في يوهنه يعود على الطول وضميره البارز يعود على التوكيل واشار الى مفهوم معينة وهو اذا كانت الوكالة على مخاصمة مبهمة بقوله

(وان يكن قدم للمخاصمة * وتم ما اراد مع من خاصمه)

(ورام ان ينشيء اخرى فله * ذاك اذا اطلق من وكله)

(ولم يجز عليه نصف عـام * من زمن التوكيل للخصام)

الابيات الثلاثة يعني ان من وكل على خصومة مبهمة بان قال انسان لاخر وكلتك على المخاصمة عني من غير تقييد بخصومة معينة كما مر وتم خصامه في نازلة ثم اراد ان يشرع في خصومة اخرى مع الاول او مع غيره فله ذلك بشرطين احدهما الاطلاق في الوكالة الثاني ان لا يجوز عليه نصف عـام من الفراغ من الاولى لانشاء الثانية وإلّا فليس له ذلك ويجدد توكيله لانعزاله بطول المدة إلّا اذا كان توكيله مفوضـا او فيه الدوام والاستمرار فلا ينعزل حينئذ إلّا بالتصريح بالعزل قـال التاودي في شرح الزقاقية اذا وكله على الخصومة عند قاض معين فليس له ان يخاصم عند غيره وهـذا اذا لم يكن مفوضا وإلّا خاصم من شاء عند من شاء متى شاء ولا مفهوم للخصومة بل الحكم يعمها وغيرها لقول المتيطي في التوكيل على النكاح ان سقط من رسمه دائمة مستمرة وطال امد التوكيل ستة اشهر سقط إلّا بتوكيل ثان ٠ وقول الناظم من زمن التوكيل للخصام الأولى من زمن السكوت ليشمل ما اذا لم يشرع في الخصام او شرع وسكت وقولـــــه

(وموت من وكل او وكيـل * يبطـل ما كان من التوكـيل)

يعني ان موت الموكل او الوكيل يبطل التوكيل ولا يكون ميراثا خلافا لبعض العلماء ومحل بطلان الوكالة بموت الموكل اذا لم يشرف الوكيل على تمام الخصومة وإلّا اتمها كما في التبصرة فلو زاد الناظم

إلّا وكيلا قـارب التمامـا * للخصم ان يلزمه الخصامـا

لوفى بالمسئلة وقولـــــه

(وليس من وكله موكل * بموت من وكله ينعـزل)

(والعزل للوكيل والموكل * منه يحـق بوفـاة الاول)

مثال ما اشتمل عليه البيتان اذا وكل زيد عمرا وجعل له توكيـل الغير فوكل عمرو

خالدا لينوب عن موكله زيد فاذا مات عمرو الذي هو واسطة فان التوكيل لا يبطل وعليه فيبقى خالد على وكالته واذا مات زيد الذي هو الاول بطل توكيل عمرو وتوكيل خالد وقوله موكل والموكل بفتح الكاف فيهما وضمير منه يعود على الوكيل وقوله

(وما لمن حضر للجدال * ثلاث مرات من انعزال)

(إلّا لعذر مرض او لسفر * ومثله موكل ذاك حضر)

يعني ان الوكيل اذا جالس خصم من وكله ثلاث مرات فاكثر ولو في يوم واحد عند القاضي وانعقدت بينهما المقالات فاراد موكله عزله فليس له ذلك إلّا برضى خصمه ولا له هو ايضا ان يعزل نفسه لان خصمه يتضرر بذلك إلّا لعذر مرض او سفر وكذا صاحب الحق اذا حضر للخصام ثلاث مرات وانعقدت بينهما المقالات ثم اراد ان يوكل من يتم عنه الخصومة فليس له ذلك ايضا إلّا لعذر مرض او سفر كذلك وبهذا القول العمل وقال بعضهم المرتان كالثلاث وشهر لاكن لم يصحبه عمل وقول الناظم ومثله موكل سماه موكلا بكسر الكاف نظرا لارادته ذلك (قال) ابن فرحون للموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة فان كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فاكثر لم يكن له عزله إلّا ان يظهر منه غش او تدخيل في خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله باجر فظهر غشه كان عيبا وله ان يفسخ الوكالة ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من ارادة منهما ويكون له ان يوكل عند ذلك قال ابن القطان ويلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يبح له التوكيل إلّا ان يشاء خصمه وقال ابن الفخار لا يمين عليه ويكون له ايضا ان يوكل اذا كان خصمه قد احرجه وشاتمه فحلف ان لا يخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف ان لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له ان يوكل اه قلت وقول ابن القطان بلزوم اليمين وكذا دعوى مرض خفي هو الراجح حيث صدر به ابن فرحون كما رايت واقتصر عليه صاحب المختصر ومفهوم

قوله ثلاث مرات ان للموكل عزل وكيله قبل الثلاث وهو كذلك ان اشهد به واشهره
عند حاكم ولم يفرط في اعلامه الممكن فان اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة لم
ينفعه عزله ويمضي فعله كذا في الزرقاني وفي ابن فرحون نقلا عن اجوبة ابن رشد
ان ما تقيد على الوكيل من الاقرار لازم لموكله إلّا ان يكون عزله قبل مناشبة الخصام
عزلا اعلن به واشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تاخير اعلامه واما بعد مناشبة
الخصام او قبله سرا فلا يجوز عزله اه وانما يكون له عزل وكيله قبل الثلاث اذا كان
بدون اجر اما اذا كان باجر فليس له ذلك إلّا برضى الوكيل ما لم يظهر منه ميل او غش
كما مر ويثبت عند القاضي فله عزله ويجب على القاضي عدم قبوله وكيل خصام في
المستقبل مثل الوكيل الذي يتلدد في الخصام الواجب تاخيره كما تقدم وانه يجوز
للانسان اذا خاصم بنفسه وقاعد خصمه اقل من ثلاث مرات ان يوكل من يتم عنه
الخصومة وقول الناظم ذاك الاشارة راجعة الى قوله ثلاث مرات وهو معمول لحضر
مقدم اي حضر ثلاث مرات وقوله

(ومن له موكل وعزله * لخصمه ان شاء ان يوكله)

قال الحطاب قال ابن فرحون في تبصرته ومن عزل وكيله فاراد الوكيل ان يتوكل
لخصمه فابى الاول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله
ويتوكل له من كتاب الاستغناء اه زاد في شرحه على ابن الحاجب وينبغي ان لا يمكن
من الوكالة لانه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه اه وقوله موكل بفتح الكاف
اي وكيل وقوله

(وكل من على مبيع وكلا * كان له القبض اذا ما اغفلا)

يعني ان من وكل على بيع شيء فباعه فان له قبض الثمن من المبتاع ولو لم يقع
التنصيص على ذكر القبض في الوكالة كما له ذلك اذا نص عليه ومثله من وكل على الشراء
فله قبض المبيع فان لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيهما وفهم من قوله اغفلا انه

اذا وقــع التنصيص على عدم القبض او كانت العادة جارية بذلك خصوصــا في المــال العظيم لم يكن للوكيل ان يقبض فان قبضه لم يبرأ الدافع بذلك كما في التبصرة وغيرها وقوله وكلا واغفلا بضم اولهما بالبناء للنائب والفهما للاطلاق وما بعد اذا زائدة وقوله

(وغائب ينــوب في القيــام * عنه اب وابن وفي الخصام)

(وجائز اثبات غير الاجنبي * لمن يغيب واختصــامه ابي)

يعني ان الغائب اذا كان له حق عند احد او احدث عليه ضرر في كداره وليس لــه وكيل يقوم بشانه فان لابيه او ابنه ان يقوم مقامه ويخاصم عنه في ذلك واما غير الاب والابن من الاقارب كالاخوة والاعمام وابنائهم فانه يمكن من الاثبات لا من الخصومة قال ابن رشد والصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكن إلّا من الاثبــات ولا يمكن من الخصومة وظــاهر الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء انتهى ، وفي نوازل البيوع من المعيار نقلا عن اليزناسني ما نصه الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلّا للوالد او الولد او الاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان ءال الامر الى تعجيز المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عنده ويقيد مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب من لا يجيز ان يخرج العقار من يد المطلوب الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما ينتفع به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسئلة وقد ذكر ابن رشد فيها خمسة اقوال فذكرها ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي به العمل ان شاء الله تعلى انتهى واما الجد فداخل في الاب اذ المراد به الجنس فلا يكون اقل درجة من الاخ بل هو اعلى منه في كل موضع وقيل يمكن من ذلك القريب والاجنبي قال التاودي ومحل الخلاف ما لم يتعلق بالقائم عن الغائب ضمان للشيء المدعى فيــه كالمرتهن لما يغاب عليه والمستعير او حق كاستيفــاء المرتهن حقه من ذلك العبد او الدابة واستيفاء الزوجة نفقتها من ثمنهما فاما ان تقيم البينة بملكهما للغائب وينزعان ممن هما بيده ويباعان في النفقه او الدين والله اعلم

فصل في تداعي الموكل والوكيل

اي هذا فصل في بيان حكم ما اذا اقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او قبض ثمن ما وكل على بيعه ووقع نزاع بينه وبين موكله فادعى الوكيل انه دفعه له وانكر الموكل ذلك وزعم انه لم يدفع له ما وكله عليه ولا شيئا منه فحكى الناظم في ذلك اربعة اقوال (احدها) قـــوله

(وان وكيل ادعى اقباض من * وكله ما حاز فهو مؤتمن)

(مع طول مدة وان يكن مضى * شهر يصدق مع يمين تقتضى)

(وان يكن بالفور الانكار له * فالقول مع حلف لمن وكله)

يعني ان الموكل والوكيل اذا كان تداعيهما بعد طول المدة كسنة فيما بين قبضه وادعائه الاقباض فالقول قول الوكيل بدون يمين لانه قام له شاهدان طول المدة والامانة وان كان تداعيهما بالقرب كالشهر ونحوه فالقول قوله بيمين لانه قام له شاهد واحد وهو الامانة وان كان تداعيهما بالفور فالقول قول الموكل بيمين وهذا القول لمطرف وقوله يصدق مبني للنائب مجزوم ومع بسكون الميم وحلف بفتح الحاء وسكون اللام (ثانيهما) قـــوله

(وقيل ان القول للوكيل * مع اليمين دون ما تفصيل)

يعني ان القول قول الوكيل في الرد بيمينه مطلقا طال الزمن ام لا مات الموكل وزعم انه دفع له قبل موته او لم يمت كان مفوضا اليه ام لا وهذا القول الذي حكاه بقيل هو المشهور ومذهب المدونة فلو قدمه الناظم على بقية الاقوال كما فعل ابن رشد او اقتصر عليه كما فعل صاحب المختصر لكان احسن وما بعد دون زائدة (ثالثها) قوله

(وقيل ان انكر بعد حين * فهو مصدق بلا يمين)

(وان يمر الزمن القليل * فمع يمين قوله مقبول)

يعني ان تداعيهما ان كان بعد طول الزمن فالقول قول الوكيل بلا يمين لانه مصدق وان كان ذلك بالقرب كالايام اليسيرة فالقول قوله مع يمينه وهذا القول لابن الماجشون وابن عبد الحكم فالقول الاول فيه ثلاث مراتب كما علمت وهذا فيه مرتبتان (رابعها) التفرقة بين المفوض اليه وغيره واليه اشار بقوله

(وقيل بل يختص بالمفوض * اليه ذا الحكم لفرق مقتضي)

(ومن له وكالة معينه * يغرم إلّا ان يقيم البينه)

يعني ان الحكم المذكور في القول الثالث انما يتمشى في الوكيل المفوض اليه فان كان التداعي بعد طول الزمن فهو مصدق بلا يمين وان كان بالقرب فالقول قوله بيمين اما الوكيل على شيء بعينه فان قوله غير مقبول ويغرم إلّا ان يقيم البينة على الدفع وان طال الزمن وهذا قول اصبغ بن الفرج هذا كله فيما قبضه الوكيل بغير اشهاد واما ما قبضه باشهاد لقصد التوثق فلا يقبل قوله ولا يصدق في دعواه الدفع لموكله إلّا باشهاد . وفي كتاب الفروق (فرق) بين مسئلتين قال مالك اذا دفع رجل الى رجل مالا وامره ان يدفعه الى ءاخر فادعى انه دفعه اليه فانكر المبعوث اليه لم يقبل قول المامور إلّا ان يقيم بينة على الدفع له واذا ادعى تلف المال قبل قوله وفي كلا الموضعين فهو مدع لاخراج المال من يده الفرق بينهما انما قبل قوله في دعوى التلف لانه امين وليس كذلك الاعطاء لانه مفرط في الدفع بدون بينة ولانه مدع لاشغال ذمة غيره وبراءة ذمته فلم يقبل قوله وليس كذلك في التلف لانه ليس مدعيا لاشغال ذمة غيره فافترقا والله اعلم . ولما فرغ من الكلام على الوكيل بالنص شرع يتكلم على الوكيل بالعادة فقال

(والزوج للزوجة كالموكل * فيما من القبض لما باعت يلي)

يعني ان الزوج لزوجته كالوكيل مع موكله فانها اذا باعت شيئا من املاكها وقبض

الزوج لها ثمن ما باعته او قبض لها دينا ثم تنازعا فادعت انه لم يدفع لها ما قبض لها وادعى هو انه دفع لها ذلك فتجري في هاته المسئله الاقوال الاربعة السابقة ولاكن الحق ان يقال كما في ابن رحال وهو انه يجب ان يراعي حال الزوج مع زوجته فانه اذا كان بينهما مشارة فليس هو كالوكيل والحاصل ان مدار هذه الامور على العوائد فيراعي عرف كل بلد والقرائن الدالة على التوكيل وعدم ذلك ولا يكفي في هذه المسئلة الاطلاق انه كوكيل (قلت) ويراعى ايضا الموضع الذي هما فيه فان كان مما تتمشى فيه الاحكام الشرعية كحاضرة تونس حرسها الله فالقول قول الزوج او الاخ مع اخته اذا قبض مالها وادعى دفعه لها بيمينه طال الزمن او لم يطل على القول المشهور من الاقوال المتقدمة وان كان لا تتمشى فيه الاحكام الشرعية غالبا خصوصا اذا كانت عادتهم عدم اعتبار النساء ولا يمكن من حقوقهن كبلدنا توزر فان القول قول الزوجة او الاخت طال الزمن او لم يطل ولا يبرأ من ذلك إلّا بشهادة عادلة هذا كله اذا كانت الوكالة جارية بينهم بالعادة وإلّا فالدرك على الغريم كما هو اليوم وقوله كالموكل بفتح الكاف وقوله

(وموت زوج او وكيل ان عرض * من غير دفع ما بتحقيق قبض)
(من ماله ياخذ ذاك قائم * بالفور والعكس لعكس لازم)

يعني ان الزوج اذا قبض ثمن ما باعته زوجته او قبض دينا لها او قبض الوكيل ما وكل عليه وثبت القبض وتحقق اما بالشهادة العادلة او بالاعتراف ثم مات القابض من زوج او وكيل ولم تتحقق براءة ذمته مما قبض والمراة او الموكل يدعيان عدم الدفع فان كان ذلك بالقرب والحدثان فيما بين القبض والموت فيؤخذ ذلك من اموالهما بعد يمين القضاء انهما ما قبضا ولا وهبا ولا خرج عن ملكهما بناقل شرعي الى الان وان كان ذلك بعد مدة طويلة تكون قاطعة لدعوى عدم القبض عادة فلا شيء للزوجة ولا للموكل قبل ورثة الزوج او الوكيل هذا معنى قوله والعكس لعكس لازم اي والعكس وهو عدم الاخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول فيما بين زمن

القبض وزمن الموت نعم اذا طلبت الزوجة او الموكل يمين ورثة الزوج او الوكيل فلها تحليف من يظن به العلم من البالغين الرشداء فيحلف على نفي العلم لا غير (قال) المهدي قوله وموت زوج او وكيل ان عرض البيتين انظره هل هذا تقييد لما تقدم من قبول قول الوكيل في الرد مطلقا من غير تقييد وهو الذي يدل عليه كلامهم هنا او هذا قول من الاقوال المتقدمة المقابلة للمشهور لم ار من تعرض لذلك انتهى وقوله عرض وقبض مبنيان للفاعل بفتح الراء والبآء ودفع مضاف وما اسم موصول مضاف اليه وبتحقيق متعلق بقبض وجملة قبض صلة ما والعائد من الصلة الى الموصول محذوف تقديره قبضه والضمير المستتر في قبض يعود على الزوج او الوكيل والله اعلم (ولما) كان من افراد الوكالة وكالة الخصام ولا يقع الخصام بين المتداعيين إلّا مع الانكار والغالب اذا طال بينهما الخصام فيما تنازعا فيه الرجوع الى الصلح ناسب ان يكون باب الصلح عقب باب الوكالة فلهذا ذكره عقبه فقال

﴿ باب الصلح وما يتعلق به ﴾

اي هذا باب في بيان حكم الصلح وبيان ما يقع بين الناس منه في الغالب صحة وفسادا وما ينقض وما لا ينقض (والصلح) والاصلاح والمصالحة لغة قطع المنازعة قال في المصباح ماخوذ من صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا ايضا وصلح بالضم لغة وهو خلاف فسد وصلح يصلح بفتحتين لغة ثالثة فهو صالح واصلحته فصلح واصلح اتى بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الامر مصلحة اي خير والجمع المصالح وصالحه صلاحا من باب قاتل والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه صلح الحديبية واصلحت بين القوم وفقت وتصالح القوم واصطلحوا وهو صالح للولاية اي له اهلية للقيام بها اه وفي مختار الصحاح والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا واصالحا بتشديد الصاد والاصلاح ضد الافساد

والمصلحة واحدة المصالحة اه (واصطلاحا) عرفه الامام ابن عرفة بقوله انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه فقوله رحمه الله تعلى عن حق يدخل فيه صلح الاقرار . وقوله او دعوى يدخل فيه صلح الانكار . وقوله بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض . وقوله لرفع نزاع او خوف وقوعه يخرج به الانتقال لا لرفع نزاع ولا لخوف وقوعه كبيع الدين ونحوه من البياعات . ويدخل في قوله او خوف وقوعه الصلح عن اقرار وانكار . وفي الرصاع قال شيخنا ابو عبد الله محمد بن عقاب رحمه الله تعلى وذكر الانتقال فيه اشكال لانه مسبب عن الصلح لا انه هو فتامله والله اعلم (واركانه) ثلاثة العاقد وهو المصالح ويتناول كل واحد من المتصالحين وشرط صحة عقده التمييز ولزومه التكليف كالبيع . والمعقود عليه ويتناول المصالح به والمصالح عنه بشروطهما الاتية والصيغة او ما يقوم مقامها كالمعاطاة (والاصل) في مشروعيته الكتاب قال الله تعلى فاصلحوا بين اخويكم وقال تعلى لا خير في كثير من نجواهم إلّا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقال تعلى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى قوله فلا جناح عليهما ان يصالحا . والسنة فقد روى ان النبيء صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم . وروى ان كعب ابن مالك تقاضى من ابي حدرد دينا له عليه في عهد النبيء صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما النبيء صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه الحديث . واجماع الامة على ذلك . وحكمة مشروعيته دفع التشاجر واصلاح ذات البين بين الناس (وحكم) الشرع فيه الجواز واليه اشار الناظم رحمه الله تعلى بقوله

(والصلح جائز بالاتفاق * لاكنه ليس على الاطلاق)

قوله سجف بفتح اوله وسكون ثانيه هو ما يرخى على البيت لستر داخله

يعني ان حكم الصلح الجواز باتفاق العلماء لانه مشروع لاكن جوازه ليس على اطلاقه بل يجوز ما لم يؤد الى حرام لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحا حرم حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم إلّا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفسر تحليل الحرام بامثلة منها من صالح على دار ادعاها بخمر او خنزير او غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة فيه وفسر تحريم الحلال كمن صالح عن سلعة بثوب بشرط ان لا يلبسه ولا يبيعه الى غير ذلك من وجوه التحجير (قال) ابن عرفة وهو اي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء او راجحته كما مر في النكاح للخمي وغيره اه فيراد بالجواز في كلام الناظم ما يشمل المندوب والواجب وقد تقدم نحو هذا عند قول الناظم والصلح يستدعي له ان اشكلا . البيتين خ وامر بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر انتهى . وخرج بالاستدراك الحرام والمكروه فيفسخ في الحرام ويمضي في المكروه . وقول اصبغ ينفذ الحرام ويمضي مراده بالحرام ما حرم على دعوى احدهما دون الاخر لا الحرام مطلقا والمراد بالمكروه ما هو ممنوع على ظاهر الحكم كما ياتي في الصلح على الانكار والى هذا اشار الزقاق بقوله . وان يقع الصلح الكريه فامضين . ولو حادثا وافسخ حراما وقيل لا . ويكون الصلح في الدماء والفروج كالخلع والاموال وهو دائر فيها بين خمسة اوجه (البيع) ان كانت المعاوضة فيه عن اعيان . والصرف ان كان احد النقدين عن الاخر . والاجارة ان كانت عن منافع . والاحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الحاح على وجه الهبة . ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك فمتى يتعين احد هذه الابواب روعيت فيه شروطه للحديث المتقدم . ولما ذكر انه غير جائز على الاطلاق شرع في بيان وجه ذلك فقـــــال

(وهو كمثل البيع في الاقرار * كذاك للجمهور في الانكار)

يعني ان الصلح على الاقرار وكذلك على الانكار عند جمهور العلماء حكمه كالبيع فيما يحل ويحرم قال الله تعلى واحل الله البيع وحرم الربا فما جاز في البيع يجوز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح (ثم) ان كان الصلح في الاقرار على اخذ ذات غير المدعى به فهو بيع لذات المدعى به فيشترط فيه شروط البيع من كون كل من المدعى به والماخوذ عوضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما غير مجهول وانتفاء موانعه كدعواه بعرض او حيوان او طعام فاقر به فصالحه على دنانير او دراهم نقدا ان كان المدعى فيه في الذمة لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين (اما) ان كان معينا فلا يشترط كون المصالح به نقدا ، وعلى عرض او طعام مخالف للمصالح عنه نقدا ، واما لاجل فيمنع لربا النساء ان كان طعاما (فان) اختل شرط من شروط البيع كصلحه على ثوب بشرط ان لا يلبسه او لا يبيعه او على شيء غير منتفع به كالفرس الذي يكلب او كان غير مقدور على تسليمه كالعبد الابق والبعير الشارد او بشيء نجس او مجهول او الى اجل مجهول لم يصح إلّا ان المدعى به ان كان مجهولا لا يقدر على الوصول الى معرفته جاز وإلّا فلا كما في الحطاب ، وفي المواق قال المتيطي يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلان المدعى عليه خشي ان يكون للقائم علقة فيما خلا او حق فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة اه وان كان الصلح على اخذ منافع فهو اجارة للمصالح به على الذات المدعى بها فيشترط فيها شروط الاجارة كان يكون المدعى به معينا كهذه الدابة فيجوز صلحه عنها بمنافع معينة او مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وان كان المدعى به غير معين بان كان في الذمة كدينار او ثوب موصوف لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة او مضمونة لانه فسخ دين في دين بناء على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وهو مذهب ابن القاسم اما على ان قبض الاوائل قبض للاواخر وهو مذهب اشهب فالجواز ، وان كان على اخذ بعض المدعى به فهو ابراء

من البعض المتروك وهل يشترط فيه قبول المدعى عليه والحيازة قبل موت المدعي او فلسه لانه هبة او لا يشترط ذلك لانه ليس هبة حقيقة وهو المعتمد كما في الدسوقي قولان ، وان كان على الانكار فيشترط فيه شروط الصلح على الاقرار وثلاثة شروط اخر على مذهب الامام مالك ان جاز على دعوى المدعي وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم الشرعي بان لا تكون هناك تهمة فساد ، واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط ، واعتبر اصبغ امرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد (فمثال) ما توفرت فيه الشروط الثلاثة ان يدعي انسان على ءاخر بعشرة حالة فانكر ثم صالحه عنها بثمانية معجلة او بعرض حال ، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم ان يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها الى شهر او على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعي اخر صاحبه او اسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه افتدا من اليمين بما التزم اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم واصبغ ، ومثال ما يمتنع على دعواهما ان يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه او يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة او بدراهم اكثر من دراهمه فيفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر عند الامام وابن القاسم واصبغ لاشتمال هاته الصورة على الامور الثلاثة لا على الامرين فقط ، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده ان يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها فيصالحه على مائة درهم الى اجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لانه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وجائز عند اصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد ، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده ان يدعى انسان على ءاخر

بعشرة ارادب قمحا من قرض وقال المدعى عليه انما لك علي خمسة من سلم واراد
ان يصالحه على دراهم او دنانير معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لان طعام القرض
يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم
قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم واجازه اصبغ كالذي قبله (تنبيه) المراد
بظاهر الحكم ما ظهر من الاحكام الشرعية وهي النسب التامة في قولهم تهمة سلف
جر نفعا توجب الحرمة تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد بكون الصلح
جائزا على ما ظهر للعلماء من تلك الاحكام ان يكون ذلك الصلح ليس فيه شيء من
تلك الاحكام التي ظهرت لهم المقتضية للمنع لا ان المراد به خطاب الله تعلى المتعلق
بافعال المكلفين لانه لا اطلاع لنا عليه قاله الدسوقي (تتميم) ويجوز الصلح على
مقتضى السكوت كان يدعي انسان على ءاخر بشيء مبين فيسكت ثم يصالحه على شيء
عما يقتضيه السكوت ويترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى عليه او ينكر
فيعامل بمقتضى كل منهما كما تقدم عند قوله

ومن ابى اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا

على ان يترك الدعوى وهو عند ابن محرز كالاقرار والانكار فيعتبر فيه الشروط
الثلاثة المتقدمة الاتية على مذهب الامام وانما جعله مثلهما لانه يحتملهما فاعطي
حكمهما فلو ادعي عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر
لدعوى المدعي واما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال انكاره ولو ادعى عليه
باردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره
وانه من بيع (فرع) يجوز الصلح عن دين بما تصح به المعاوضة عن الدين كدعواه
عرضا او حيوانا او طعاما فيصالحه بدنانير او دراهم او بهما او بعرض او بطعام
مخالف للمصالح عنه نقدا ويمنع بمنافع كسكنى دار او بمؤخر لئلا يؤدي الى فسخ دين
في دين او صرف مؤخر لانه ربا نسآء كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير او
الدراهم التي في ذمته من قرض او من بيع بفضة او بدنانير مؤجلة او كان يؤدي الى

بيع الطعام قبل قبضه كصاحه عن طعام من بيع بدراهم او غيرها او يؤدي الى ضع وتعجل كصلحه من عشرة دنانير او دراهم او اثواب مؤجلة بثمانية نقدا (ثـم) شرع في توضيح قوله وهو كمثل البيع في الاقرار البيت فقـــال

(فجائز في البيع جاز مطلقا * فيه وما اتقى بيعا يتقي)
(كالصلح بالفضة او بالذهب * تفاضلا او بتـاخر ابي)

يعني ان ما جازت معاوضته في البيع يجوز في الصلح مطلقـا سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت فيجوز الصلح عن دين بما يباع به كدعواه عرضا فيصالحه عنه بدراهم او دنانير نقدا كما تقدم بيانه نصا سواء وما امتنعت معاوضته في البيع يمتنع في الصلح فيمتنع بمنافع كسكنى دار لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين كما مر وبفضة عن فضة اكثر منها او اقل او ذهب عن ذهب اكثر منه او اقل ولو مناجزة لانـه يودي الى ربا الفضل وباحدهما عن الاخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النسآء خ وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسآء اما لو اخذ فضة عن فضة قدرها او ذهبا عن ذهب قدره ولو نسيئة فهو جائز لانه اقتضآء دين لا صلح كمـا او اخذ فضة عن ذهب والعكس مناجزة و قوله اتقى ويتقي وابي الثلاثـة مبنية للنائب ومعنى ابي منع وقولـــه

(والصلح بالمطعوم في المطعوم * نسيئـة رد على العمــــوم)

يعني ان من له طعام على آخر سواء كان من قرض او وديعة او هبة فـلا يجوز ان يصالحه عليه بطعام اخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النساء وفسخ دين في دين وان كان من بيع لم يجز الصلح عنه ايضا لا بطعام ولا بغيره لا حال ولا موجل لانـه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه وفسخ دين في دين وقـــــوله

(والوضع من دين على التعجيل * او المزيد فيه للتاجيـل)

يعني انه لا يجوز الصلح على ان يوضع من الدين شيء على تعجيل باقيه فهو ممنوع

في باب البيع وكذا في الصلح وكذلك يمتنع تاخير الدين للزيادة فيه ولعله لا فرق بينهما إلّا في تسميته بيعا او صلحا ووجه المنع في المسألة الاولى ان من عجل ما لم يجب عليه يعد مسلفا فقد سلف الان ثمانية من عشرة عليه الى شهر مثلا ليقضي من نفسه عشرة عند الاجل فهو سلف جر نفعا وفي الثانية سلف جر نفعا ظاهر ، وقوله

(والجمع في الصلح لبيع وسلف * وما ابان غررا بذا اتصف)

يعني انه كما يمتنع الجمع بين البيع والسلف في باب البيع على مذهب ابن القاسم يمتنع في باب الصلح فمن كان له على غريمه دينار وهو مقر به او منكر فيصطلحان على ان ياخذ رب الدين من غريمه عرضا بنصف دينار والنصف الاخر يؤخره به الى اجل فقد اجتمع فيه البيع والسلف لان العرض مبيع بنصف الدينار والنصف الاخر منه سلف الى الاجل الذي اخره اليه ، وقوله وما ابان غررا بذا اتصف يعني لا يجوز الصلح بما فيه غرر كالعبد الابق والبعير الشارد لعدم جوازه في البيع كما مر وقوله بذا الاشارة راجعة الى الحكم السابق وهو المنع اي والصلح الذي اظهر غررا اتصف بالمنع كالبيع وقوله

(والصلح بالطعام قبل القبض * من ذمة فذاك غير مرضي)

(وان يكن يقبض من امانه * فحالة الجواز مستبانه)

يعني كما لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه من بيع كذلك لا يجوز الصلح به قبل قبضه من ذمة من هو في ذمته ان كان من بيع اما ان كان الطعام المصالح به قبل قبضه من قرض او هبة ونحوهما فالصلح به جائز كبيعه وقوله من ذمة قال ابو البقآء صوابه والصلح بالطعام قبل القبض من ذمة ما لم يكن من قرض ولهذا قال التاودي وقوله من ذمة صوابه من بيع لان محترزه طعام القرض وهو في الذمة ايضا لا طعام

الامانة فقط كما عبر به في مفهومه اذ قال وان يكن يقبض من امانه البيت وقوله
(فصل) اي هذا فصل في مسائل من الصاح وقوله

(وللاب الصلح عن المحجور * ولو بدون حقه المأثور)
(ان خشي الفوت على جميع ما * هو به يطالب من قد خصما)
(والبكر وحدها تخص هاهنا * بعفوه عن مهرها قبل البنا)

يعني انه يجوز للاب الصلح عن ولده الذي تحت حجره وفي ولايته ذكرا كان او انثى بقدر حقه الذي يصير اليه بعد الخصام او باقل منه ان خشي فوات جميع الحق بتجريح بينته او بكثرة مصاريف الخصام فيكون الصلح ببعضه اولى من فوت جميعه او فوت اكثر من القدر الذي يصالح به اما الحق الثابت الذي لا خصام فيه ولا يخشى عليه الضياع فلا يجوز فيه الصاح عنه باقل من حقه اذ لا نظر فيه ولا مصاحة فان فعل رده القاضي واستوفى له حقه ولا يترك وتركه من التضييع فان غفل عليه حتى رشد المولى عليه كان له القيام على الغريم لا على الاب إلّا ان يكون الاب قد تحمل بالباقي فله الرجوع عليه اذا عدم الغريم إلّا البكر فانها اختصت من سائر اخوتها المولى عليهم بانه يجوز لابيها العفو عن نصف صداقها ان طلقها زوجها قبل البناء لقول الله تعلى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلّا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الايه والذي بيده عقدة النكاح عندنا الاب وكذا قبل الطلاق اذا كان مصلحة لا بعد البناء ولو سفيهة ولا بعد موت الزوج قبل البناء او بعده فلا يجوز العفو (تنبيه) كما يجوز للاب الصلح عن محجوره اذا كان طالبا يجوز صلحه عنه اذا كان مطلوبا وهو من باب اولى كل ذلك مع عدم الغبن والضرر وإلّا فلا يجوز كالوصي اذ لا فرق بينهما على التحقيق والله اعلم وقوله

(وللوصي الصلح عمن قد حجر * يجوز إلّا مع غبن او ضرر)

يعني انه يجوز للوصي ان يصالح عن محجوره طالبا كان او مطلوبا اذا كان في صلحه

سداد ونظر اما ان كان فيه غبن او ضرر عليه في حقه فانه لا يجوز وينقض ان وقع كما مر في صلح الاب وحاصل فقه المسئلة في الصلح عن المحجور ان المحجور لا يخلو اما ان يكون طالبا او مطلوبا وفي كل ثلاثة اقسام فان كان طالبا والحق ثابت لم يجز الصلح عنه باتفاق وان كان الحق غير ثابت ولا يرجى له ثبوت فالصلح جائز وان كان الحق غير ثابت في الحال ولاكن يرجى ثبوته في المئال فالصلح ممنوع واما ان كان المحجور مطلوبا فان كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت لم يجز الصلح بحال وان كان الحق ثابتا جاز الصلح بمثله فاقل وان كان يخشى ثبوته فقولان والمعتمد منهما الجواز كما في التسولى وغيره (فرع) وفي المعيار سئل ابن الفخار عن صلح الوصي عن الايتام في يمين القضآء فاجاب لا يجوز حتى يرى انه يحاف وإلَّا لم يجز وتعرف عزيمته بقرائن الاحوال انتهى وتقدم هذا في باب اليمين وقوله ، وللوصي متعلق بيجوز وقـــوله

(ولا يجوز نقض صلح ابـرما * وان تراضيا وجبرا الزما)

يعني ان الصلح اذا وقع بين متخاصمين على وجه جآئز ثم اراد احدهما نقضه والرجوع الى ما كانا عليه من الخصام فانه لا يجوز وان وافقه الاخر على ذلك وتراضيا عليه لانه انتقال من معلوم الى مجهول وهو ممنوع لما فيه من المخاطرة هذا اذا وقع عن انكار بدليل التعليل اما اذا وقع عن اقرار فانه يجوز نقضه بتراضيهما لانه اقالة منه واحترزت بقولي على وجه جآئز عما اذا وقع على وجه فاسد متفق على فساده فانه ينقض ولو تراضيا على عدم نقضه وفي نقض الصلح المختلف فيه وهو المشهور وعدم نقضه وبه العمل قولان تقدمت الاشارة اليهما بكلام الزقاق وكلام التسولي هنا لا يعول عليه كما في حاشية المهدي (ولما) كان المصالح به لا يحل اخذه للظالم من المتصالحين فيما بينه وبين الله تعلى بل ذمته مشغولة للمظلوم منهما ولو حكم به حاكم لان حكم الحاكم لا يحل الحرام سواء كان ماخوذا او متروكا فان كان الظالم

هو المدعي حرم عليه الشيء الماخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشيء المتروك فرع الفقهاء رضي الله تعلى عنهم على هذا فروعا ثمانية منها ما يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها ومنها ما لا يسوغ له ذلك اشار الناظم الى فرع منها بقوله

(وينقض الواقع في الانكار * ان عاد منكر الى الاقرار)

يعني ان الظالم اذا اقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم نقضه بلا خلاف ولو اسقط في عقد الصلح البينات لانه كالمغلوب على الصلح بالانكار وان شاء امضاه وضمان ما قبض كل منهما من قابضه (الثاني) ان تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم عند الصلح ولابد من حلفه على عدم العلم (الثالث) من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا كخراسان من افريقية واشهد انه يقوم بها اعلن بالاشهاد عند الحاكم او لم يعلن بها كما ياتي في الفرع الخامس (الرابع) من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد اشهد انه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح اذا وجدها كما اذا نسيها حال الصلح ثم تذكرها فانه يحلف ويقوم بها (الخامس) من ادعى عليه شخص بشيء معلوم فانكره فاشهد المدعي سرا ان بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه يقوم بها ان قدمت والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها كمن اشهد واعلن (السادس) ان يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فاشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التاخير او اسقاط بعض الحق ونحوهما واشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على انه غير ملتزم للتاخير او الاسقاط وانما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك وينفعه وشرط هذا الايداع ويعبر عنه بالاسترعآء والاستحفاظ تقدمه على الصلح ولو بساعة ولهذا ينبغي ان يؤرخ بوقت كذا لا باليوم اذ قد يقع الصلح في ذلك اليوم فلا ينتفع به اذ لا يعلم ايهما قبل صاحبه وثبوت انكار المدعى عليه ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار وثبوت خوف المشهد

المسترعي من نحو ظالم وإلّا لم يفده ذلك إلّا في التبرعات فلا يشترط فيها اثبات التقية على المشهور . واما ما لا ينقض فيه ففرعان (الاول) من ادعى على رجل بدين فانكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بانه يقوم بها فانه لا قيام له بها ولا ينقض صلحه سوآ كانت بينته حاضرة او غائبة غيبة قريبة او بعيدة لا جدا ولو لم يصرح باسقاطها لان اعراضه عنها يعد منه اسقاط لها فلو اشهد فالحكم ما تقدم (الثاني) من ادعى على شخص بحق فاقر له به غير ان المدعى عليه قال للمدعى احضر بينتك التي فيها حقك وامحها او مزقها وخذ ما فيها فقال ضاعت مني وانا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح والفرق بين هذا وبين ما سبق وهو انه اذا وجد وثيقته بعده فله نقضه هو ان الغريم في هذا يقر بالحق وما سبق الغريم فيه منكر للحق والحال ان صاحب الدين قد اشهد كما مر (تنبيهان) الاول قول العوام ان صلح المنكر اثبات لحق الطالب جهل منهم وانما له القيام ببينة تعرف اصل حقه قاله صاحب اختصار المتيطية (الثاني) قال التاودي على قول الزقاق كذلك الاستحفاظ فاترك ما نصه اي لما يلحق الشاهد من الضرر من المشهود عليه لان الاستحفاظ وهو الاسترعاء ايضا ويسمى ايداع الشهادة انما يكون في الغالب على الظالم خوفا من سطوته او من القاضي لما ذكروه من انه لا يكتب إلّا عن اذن القاضي فيسجل عليه او يكتب بخطه اذنت للعدلين فلان وفلان ان يكتبا الاسترعاء لفلان وفي مجالس المكناسي ان القاضي ينهى عنه لانه خدعة ولا يضبط معه عقد واكثر ما يفعله اهل الحيل وينفع في التبرعات مطلقا والاصل فيه ما في المستخرجة ان مالكا سئل عن الرجل يهرب عبده لدار الحرب فيكتب له اخرج وانت حر بعد ان يشهد انه غير ملتزم لعتقه قال مالك لا يلزمه العتق والعبد رقيق وسئل سحنون عن رجل طلب منه السلطان عبده ليشتريه منه فاعتقه او دبره وقال انما فعل ذلك خوفا من السلطان قال لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن سهل وكل ما استرعى فيه من عتق او طلاق او حبس نفعه قال ويصدق المشهد فيما يذكره من التوقع ولو لم يعرف إلّا من قوله واما المعاوضات فلا بد فيها

من ثبوت التقية والقيام بها بعد زوالها بالفورية وقال سحنون في الذي يقر سرا
ويجحد علانية فيقول اخرني واقر فاشهد المدعي في السر انه انما يصالحه لاجل
انكاره واذا وجد بينة قام قال لا يلزمه الصلح ان ثبت جحد وثبت اصل الحق
والظالم احق بالحمل عليه اه وصوبه ابن يونس واذا ثبتت الاستطالة والقهر كان
للبائع وغيره القيام لو لم يسترع واذا زوجه خوفا منه واسترعى بذلك وانه لو لم يزوجه
لاحتازها من غير نكاح فالنكاح مفسوخ ابدا قاله ابن الماجشون وغيره وكذلك
التي تخالع ثم تثبت الضرر ان استرعت اتفاقا وكذلك لو لم تسترع خ ولا يضرها
اسقاط البينة المسترعاة على الاصح فان صالح واسقط في عقد الصلح الاسترعاء
وكان قد استرعى واسترعى في الاسترعاء قام بالاسترعاء في الاسترعاء فان
اسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء فلا قيام له ولو استرعى فيه
اذ لا استرعاء في الاسترعاء على الصحيح فما يكتب من قولهم ما تكرر
وتناهى لا طائل تحته واحسن من ذلك كله كما في ابن غازي عن المتيطي ان يقول
كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهي ساقطة كاذبة واقراره ايضا انه لم يسترع ولا
وقع بينه وبينه شيء يوجب الاستعراء فان ذلك يسقط ويخرج به من الخلاف لانه
يصير مكذبا للبينة ومبطلا لها وهو من دقيق الفقه اه ويؤرخ فيه بالساعة ليعلم
تقدمه ابن الهندي فان كان تاريخ الاسترعاء والحبس واحدا لم يضر ذلك وتقدمه
اتم (فائدة) يطلق الاسترعاء بمعنى الاستحفاظ كما تقدم ويطلق على ما قابل
شهادة الاصل لان التوثيق باسره ينقسم الى قسمين اصل واسترعاء فالاصل ما يمليه
المشهود عليه على الشاهد كاشهاد المتعاقدين بالبيع او النكاح او غيرهما والاسترعاء
شهادة الشاهد بما في علمه من عسر او يسر او حرية او رق او ملك او غير ذلك
اه وقد تقدم هذا في باب الشهادات وقوله

(والتركات ما تكون الصلح * مع علم مقدار لها يصح)

يعني ان الصلح يصح بين الورثة في التركات التي توجد مخافة عن مورثهم سواء كانت عينا او عرضا او حيوانا او ملفقة من البعض او الكل او غير ذلك بشرط علم كل واحد من الورثة قدر منابه منها وسواء وقع التنصيص عليها في الوثيقة او لم يقع فان لم يعلم ما ينوبه منها لم يجز لما تقدم من ان الصلح كالبيع وبيع المجهول لا يجوز فكذلك الصلح على مجهول لا يجوز وقوله ما بمعنى التي وتكون اي توجد وقوله

(ولا يجوز الصلح باقتسام ما * في ذمة وان اقر الغرما)

يعني ان التركة اذا كان فيها ديون على اناس فلا يجوز للورثة ان يقتسموا تلك الديون بان يستولي واحد غريما وءاخر غريما ءاخر وهكذا ولو اقر الغرماء بالدين بل تبقى الديون على حالها بينهم فمتى اقتضوا منها شيئا اقتسموه ولا تقسم الذمم لورود النهي عن الذمة بالذمة وقوله

(والزرع قبل ذروه والثمر * ما دام مبقى في رؤس الشجر)

يعني انه لا يجوز الصلح على قسم الزرع قبل ذروه والثمر في رؤس الشجر قبل جذاذه تحريا لما فيه من الغرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو الى ذلك ولانهما ربويان والشك في التماثل كالتحقق في التفاضل بل حتى يصفى الزرع ويجذ الثمر فيقسم كل بمعياره فان اقتسموه جهلا منهم لم يصح وكان على الشركة وما اصابه من جائحة ونحوها فبينهم وقوله والزرع بالجر عطف على ما اي لا يجوز الصلح ولا يصح باقتسام ما في ذمة ولا باقتسام الزرع وقوله

(ولا باعطاء من الوراث * للعين في الكالئي والميراث)

(وحيث لا عين ولا دين ولا * كالئي ساغ ما من ارث بذلا)

يعني انه لا يجوز للورثة ان يصطلحوا مع زوجة الهالك على ان يعطوها عينا في مقابلة

كالئي صداقها وميراثها من زوجها للجهل بباقي التركة بعد بيع ما يقضى به الدين منها لان الدين مقدم على الميراث ومحل المنع ان كان المصالح به اكثر من صداقها اما ان كان قدره او اقل جاز لانها لما اخذت قدر صداقها فاقل فكانها اخذت صداقها او بعضه ووهبت ميراثها ولا اشكال في الجواز قاله ابو الحسن فان لم يكن في التركة عين ولا دين ولا كالئي على الهالك لزوجته فانه يجوز لهم ان يصالحوها بدنانير او دراهم او غير ذلك كان ذلك القدر المبذول قدر ميراثها او اقل او اكثر بشرط علم مقدارها من ذلك وقوله ما من ارث ما فاعل بساغ ومن ارث بيان لما ومتعلق ببذلا وجملة بذلا صلة ما (تنبيه) من ادعى الجهل بعد اعترافه بالمعرفة هل يقبل قوله اذا كان من شانه ذلك كالمرأة التي لا تخرج بعد يمينه وهو ما ذهب اليه ابن رشد وغيره اولا يقبل قوله عملا باقراره وهو ما ذهب اليه ابن العطار قولان وبالاول العمل وقوله

(وان يفت ما الصلح فيه يطلب * لم يجز إلّا مع قبض يجب)

يعني ان من ادعى على آخر بانه غصبه حيوانا او ثوبا مثلا وفات ذلك بيد المدعى عليه بموت او تغيير يوجب عليه القيمة وارادا ان يتصالحا على ذلك فانه لا يجوز الصلح عنه إلّا بمعجل لانه بنفس الفوات وجبت عليه القيمة فلا تفسخ في مؤخر وفهم منه انه اذا كان قائما جاز ان يتصالحا عليه بمعجل وبمؤجل وهو كذلك كالبيع وهو يجوز بالمعجل وبالمؤجل وقوله

(وجائز تحلل فيما ادعي * ولم تقم بينة للمدعي)

هو معنى قول المدونة وان صالح رجل رجلا في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا او جهلاه جميعا جاز وان جهله احدهما لم يجز انتهى وفي المتيطية في الصلح على دعوى مجهولة يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له قبله حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلانا المدى عليه خشي ان يكون للقائم علقة فيما خلا او حق

فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة وقد تقدم ويحتمل كلام الناظم معنى ءاخر وهو انه يجوز الصلح على الافتداء عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه وقيل ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له ان يصالح لاربعة امور اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اذل نفسه اذله الله . واضاعة المال . واغراء للغير . واطعام ما لا يحل . ورده الغبريني نقلا ومعنى اما نقلا فلان عثمان بن عفان صالح عن يمينه وابا بكر وعمر حلفا فالامران جائزان واما معنى فلان ما استدل به لا ينهض لان في صلحه اعزاز نفسه لان الخصومات مرجوحة ولا سيما كثرتها ولم يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه اطعمه مالا حراما وجرأه على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظلم هو نفسه قال الله تعلى إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير حق (قلت) وحمله على كلام المدونة اظهر كما في الشارحين خلافا للتاودي لان اليمين ليست هي المدعى بها وانما اليمين تكون لازمة عند عدم البينة كما هو الفرض كذا في حاشية المهدي عليه وقوله ولم تقم الواو للحال وقوا ـــــــــــــه

(والصلح بالكالئى حيث حلا * بالصرف للعين لزوج حـلا)

يعني انه يجوز للزوج ان يصالح عن كالئى زوجته الذي في ذمته اذا حل اجله بدراهم عن دنانير او العكس وسواء كان مقرا او منكرا فان كان مؤخرا منع وكذا اذا ادعى عدم حلوله وادعت حلوله لانه صرف مستاخر وقال اصبغ في الاخير يجوز لانهما لم يتفقا على فساد (فرع) وفي لب اللباب ولو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقيل الصلح ينتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص وقيل يجوز ويحكم على القاتل بان لا يساكنهم ابدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به فان لم يغب او غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود والدية وان لم يثبت كانوا على

حجتهم انتهى (فرع) وفي الرابع من الاجوبة للشيخ عظوم القيرواني يصح الصلح في الحبس كما في ابن عبد الغفور وغيره ان من ادعى عليه في حبس فصالح فيه ثم اراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح اهـ . وفي احباس المعيار وسئل عمن توفي وخلف ارضا وعقارا وادعى عليه بدين فبيع ذلك واشتري وقضي عنه دينه ثم حبس فقام قائم وادعى ان ما بيع وحبس على قوم معينين وعلى اعقابهم ماله وملك له وليس للمالك فيه شيء فترافع القائم والمحبس عليهم الى من له النظر في الاحكام الشرعية فطال خصامهم ثم صولح بينهما بان اخذ القائم مما ادعاه مالا وملكا له مقدار ثلاثة ارباع الحبس المذكور وسلم للمحبس عليهم مقدار الربع من ذلك فهل ياسيدي ما تسلم فيه القائم يبقى على حكم الحبس وحرمته من عدم التصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك ام لا ويبطل حكم الحبس فيما بقي بينوا لنا ذلك بيانا شافيا فاجاب الجواب لمن ما اخذه القائم بملكية الاملاك المحبسة في الصلح على دعواه يكون مطلقا وملكا للقائم على حسب دعواه واما ما اخذه المعترفون بالحبس في الاملاك المذكورة المقوم عليهم في صلحهم المذكور فانه يكون حبسا لا مطلقا حسبما اقتضت ذلك دعواهم واوجبه اعترافهم فلا يرفع ما اوجبه اعترافهم وحكم به اقرارهم قيام القائم المذكور والله سبحانه اعلم وقد نبه الموثقون على الحكم في المسالة حيث تكلموا على وثيقة الصلح في الحبس من كتاب الاحباس والله تعلى اعلم انتهى وقد تم ما اردت الكتابة

عليه من اول الرجز الى باب النكاح بحمد الله تعلى في غرة شوال

المبارك من عام ثلاثة وثلاثين وثلاثمائة والف من

الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة

وازكى تحية صح من مؤلفه

عثمان بن المكي وفقه

الله ءامين

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل المزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان ابن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من اوله الى باب النكاح فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبيه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٥ من ربيع الثاني سنة ١٣٣٤ وفي ١٩ فيفري سنة ١٩١٦ صح احمد الشريف . صح محمد بن القاضي . صح محمد الطاهر بن عاشور



تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني واوله باب النكاح



هذا برنامج الجزء الاول من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام
(نفع الله به الخاص والعام)

ملحق الخطأ الواقع في الجزء الاول من توضيح الاحكام

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢٥	١٣	التعريض	التمريض
١٥٣	٧	بكر	بكسر
١٥٨	١	يجوز	يجر
١٦٨	٢٠	وتعجيل	وتعجل

وفي الثاني ايضا

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
١١٦	١٤	بودهن	بردهن

وفي الثالث ايضا

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٠٠٤	١٥	السبع لبيع جلده	السبع لا لجلده
٠٥٧	١	بالذهب او الفضة	بالفضة او العكس
١٠٠	٧	لم يبد صلاحها	لم تكن مؤبرة
١٢١	١٠	القيمة	الغيبة
١٨٥	١٢	قلياتنا	قلياتكم

وفي الرابع ايضا

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٠٥٩	١٦	المعير في ردها	المعير في عدم ردها
١١٥	١	بسفه	بنفسه
١٤٥	٢	المثلية	الثالثة

